الغبن ففي الوجه الاول يصح تصديق رب المال ويقال له
ادفع نصف العبد بالجناية او افده بنصف الدية
فان اختار الدفع بطلت المضاربة في النصف وبقي في
النصف وكذلك اذا اختار الفدا وفدى نصف العبد
بنصف الدية واذا بقي النصف الباقي على المضاربة
اذا تصرف المضارب فيه وربح واراد ان يقتسما كم ياخذ
رب المال راس ماله من الباقي ان كانت قيمة العبد الف
درهم ياخذ رب المال نصف راس المال من الباقي وان
كانت قيمة العبد اقل من الف بان كانت ستمائة صار
بدفع النصف مستوفيا ثلثمائة من راس المال وبقي
حقه في سبعمائة من راس المال فيستوفي من الباقي
سبعمائة تمام راس ماله ثم ما بقي يكون ربحا فيقتسمانه
على ما شرطا وفي الوجه الثاني يصدق رب المال على
حصته فيقال له ادفع نصف حصتك وهو ثلاثة
اثمان العبد او افده بنصف الدية وايهما اختار بطلت
المضاربة كما في المحيط لو اشترى بمال المضاربة عبدا
فقتله رجل عمدا فان كان فيه فضل لا قصاص فيه
وتوخذ قيمته في ثلاث سنين ويكون على المضاربة
وان لم يكن فيه فضل ينظر ان كان في يد المضارب
مال آخر من المضاربة سوى العبد فلا قصاص فيه
فان لم يكن في يد المضارب مال آخر يجب القصاص
للمولى كما في محيط السرخسي فان صالحه على الف درهم
كانت لرب المال من راس ماله وان صالحه على الفي درهم
استوفى رب المال من ذلك راس ماله وما بقي بمنزلة
الربح بينهما على ما شرطا كما في المبسوط ولو كان

في يد المضارب عبدان قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما
عمدا لم يكن فيه قصاص وتجب القيمة كما في الكافي اشترى
المضارب بها اي بالالف المضاربة الذي هو راس
المال المدفوع من رب المال عبدا وهلك الثمن قبل
النقد للبائع اي قبل دفعه اليه لم يضمن المضارب حيث
لم ينقد فيه لانه اي المضارب امين بل رجع على رب المال
ودفع المالك للمضارب الفا اخر ثم لو دفع اليه ثانيا
وهلك ايضا قبل النقد رجع على رب المال ايضا حتى
يدفع له الفا ثالثا وثم لو دفع اليه ثالثا وهلك الالف
الثالث ايضا قبل النقد رجع ايضا على المالك اي كلما
هلك الالف المدفوع من رب المال دفع الى المضارب
الفا اخرى الى غير نهاية اي الى ما لا يتناهى ويكون
راس المال جميع ما دفع اليه رب المال يعني فلو دفع
اليه ثلاث مرات كان راس المال ثلاثة الاف فان
دفع المضارب ذلك اخذ رب المال راس ماله ثلاثة
الاف كما في المبسوط وما زاد على ذلك في التجارة
كان ربحا يقسم بين المالك والمضارب على ما شرط
لكن لو اراد المضارب ان يبيع ذلك العبد الذي هلك
بسببه الالف وسلم فيه الثالث مرابحة فانما يبيعه
مرابحة على الالف وان بين الامر على وجهه واراد ان
يبيعه مرابحة على الكل وله ذلك كما في المحيط وليس
الهلاك بشرط بل الجحود كذلك حتى لو كان اشترى
بالالف جارية فلم ينقدها حتى ادعى المضارب انه
قد نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلفه فان

المضارب يرجع على رب المال بالف اخرى فيدفعها الى البايع
ويأخذ الجارية فتكون على المضاربة كما في المحيط بخلاف
الوكيل لو وكله رجل بشرا عبد معين باربعين ودفع الموكل
اليه اربعين قبل شرا الوكيل فاشترى الوكيل ذلك العبد ثم
قبل النقد بعد الشرا هلكت الاربعون المدفوعة كان
له ان يرجع على موكله باربعين مرة اخرى لان المدفوع اليه
قبل الشرا امانة في يده وهو قايم على الامانة بعد لانه لا يمكن
جعله مستوفيا بقبضه قبل الشرا لانه لم يجب له عليه
شي حتى يصير مستوفيا بالقبض فيكون امانة بالضرورة
فاذا هلك يرجع على موكله مرة ثم لو دفع له الموكل ثانيا
وهلك ذلك المدفوع الثاني ايضا قبل النقد للبايع
هلك على الوكيل فليس له ان يرجع على الموكل مرة اخرى
لان يد الوكيل ثانيا بعد الشرا يد استيفا لانه
وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبايع فاذا قبضه
ثانيا صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا
هلك ما قبضه ثانيا ليس له ان يرجع به على الموكل
لان المستوفي لم يبق له حق بعد الاستيفا ولم يوجد
ما يمنع من جعله مستوفيا لحقه مضمونا عليه وبذ
قال لان الامانة والوكالة لا تنافي الضمان الا ترى ان
الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز وهو مضمون
عليه فلا حاجة الى جعل ما قبضه بعد الشرا امانة
بخلاف ما اذا لم يدفع الموكل الثمن الا بعد الشرا للعبد
فلو هلك في يد الوكيل قبل النقد فانه لا يرجع اصلا
لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا
بالقبض بعده ولان الحقوق ترجع اليه فالثمن

يطلبه

يطلبه البايع منه وهو يطلبه من موكله فيستوفيه منه
حقا له ولم يقبضه الا بعد الشرا مستوفيا ولان
ما قبضه الوكيل بعد الشرا لو لم يحمل على الاستيفا لزم
منه تضييع المال على الموكل لان المأخوذ منه ثانيا
تضييع ولان الوكيل انتهت وكالته بالشرا فانعزل
فلا يرجع بعد العزل بخلاف المضارب فانه لم ينعزل
بالتصرف بل لا ينعزل بالعزل في بعض الصور فيرجع
عليه ما دام متصرفا ولان المال في يد المضارب
امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا لان الاستيفا
لا يكون الا بالقبض مضمونا والمضاربة تنافيه
على ما بينا فكل ما قبض يكون امانة واذا هلك كان
الهالك على رب المال ولان المقبوض ثانيا في المضاربة
لا يلزم منه تضييع المال على المالك لانه يلحق برأس
المال ويستوفيه من الربح ولو لم يرجع عليه لتضرر
المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ومن دفع الى
غيره الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها
جارية فضاعت الالف قبل ان ينقدها فقال
رب المال ضاع المال قبل ان تشتري الجارية وانما
اشتريتها لنفسك وقال المضارب لا بل ضاع المال
بعد ما اشتريتها ولا يعلم متى ضاع المال فالقول لرب
المال وان برهنا فالبينة بينة المضارب ولو كان
رب المال قال للمضارب قد اشتريتها قبل ضياع
المال فوقع الشرا على المضاربة وقال المضارب
اشتريتها بعد ما ضاع المال لي ووقع الشرا على
المضاربة وقال المضارب اشتريتها بعد ما ضاع المال

ووقع الشرا فالقول للمضارب كما في المحيط ولو لم يهلك الالف
ولم ينقده في ثمن الجارية ولكنه اشترى به جارية اخرى
على المضاربة وقال ابيعها فانقد الثمن الاول فانما اشترى
الجارية الاخيرة لنفسه ولا تكون من المضاربة ولو اشترى
بالجارية التي قبض جارية اخرى جاز وكان على المضاربة
كما في المبسوط ولو اشترى بالالف جارية تساوي
الفين وضاعت قبل النقد غرم رب المال الالف كما في
الحاوي ولو اشترى المضارب جارية تساوي الفين
بامة تساوي الفا وقبض التي اشتراها ولم يدفع امته
حتى ماتتا فانه يغرم من قيمة التي اشتراها خمسمائة و
الباقي على رب المال ولو كانت قيمة التي اشتراها الفا ولا
كانت عنده قيمتها الفان وقد قال رب المال اشتر بالقليل
والكثير حتى جاز هذا الشرا من المضارب فقبض
التي اشتراها ثم هلكتا رجع على رب المال كما في المحيط
واذا كانت مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا
وعمل حتى صار الفين درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها
اقل من الفين وقبضها فهلك ذلك كله عنده فعلى
المضارب الفا درهم ثمن الجارية ويرجع على رب المال
بثلاثة ارباعها كما في المبسوط اشترى بالف المضاربة
جارية قيمتها الفان ولم ينقد الثمن حتى باعها
بالفين وقبض الثمن ولم يسلم الجارية حتى هلك كله
فهذا لا يخلو من اربعة اوجه اما ان هلكت الاموال
كلها معا او هلكت الالف الاولى اولا ثم هلكت الجارية
والمال الثاني وهي الالفان معا او متعاقبا او هلكت
الجارية اولا ثم المالان معا او متعاقبا او هلك المال

الثاني

الثاني اولا ثم هلكت الجارية والمال الاول معا او متعاقبا
اما اذا هلكت الاموال كلها معا ضمن المضارب ثلاثة الاف
الفا لبايع الجارية والفين لمشتريها او رجع على رب المال
بالف وخمسمائة واما اذا هلكت الالف الاولى اولا ثم
هلكت الجارية والمال الثاني معا او متعاقبا او معا فالثلاثة
الالاف كلها على رب المال واما اذا هلكت الجارية اولا
ثم المالان معا او متعاقبا فعلى رب المال الفان و
خمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وكذلك لو هلك المال
الاخر اولا ثم الجارية والمال الاول كما في محيط
السرخسي ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف
فاشترى بها جارية تساوي الفا فقبض الجارية ولم
ينقد الدراهم حتى باعها بالفين فقبضها ولم يدفع
الجارية حتى اشترى بالالفين جارية تساوي
الفين فقبضها ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم
كلها والجاريتان جميعا فعلى المضارب ان يودي بهم
خمسة الاف الى بايع الجارية الاولى ثمنها الف
درهم ويرد على مشتري الجارية الاولى ما قبض
منه من ثمنها وذلك الف درهم لانفساخ البيع
فيها بالهلاك قبل التسليم والى بايع الجارية الثانية
الفي درهم ثمنها ثم يرجع على رب المال من هذه
الجملة اربعة الاف درهم الف من الجارية الاولى
والف وخمسمائة مما قبض من ثمن الجارية الاولى
بعد بيعها والف وخمسمائة من ثمن الجارية الثانية
ولو هلكت الالف الاولى ثم هلك ما بقي معا يرجع

جميع خمسة الالاف على رب المال ولو هلكت الجارية
الاخيرة اولا ثم هلك ما بقي معا يرجع على رب المال
باربعة الاف درهم وكذلك لو هلكت الجارية الاولى
اولا او هلكت الالفان اولا ثم هلك ما بقي فهذا و
ما لو هلكا الكل معا في المعنى سوا كذا في المبسوط
ولو اشترى بالالف المضاربة جارية تساوي الفا
وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا
يساوي الفين وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى
بالعبد جراب هروي يساوي ثلاثة الاف درهم
وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت عنده هذه
الاشيا الاربعة كلها فهو على خمسة اوجه ان هلكت
الاموال كلها معا فعلى المضارب ستة الاف الف
منها ثمن الجارية والفان قيمة العبد وثلاث
الاف قيمة الجراب يرجع على رب المال منها باربعة الاف
وخمسماية ويودي من ماله الفا وخمسماية وان
هلكت الالف اولا ثم الباقي معا رجع المضارب
على رب المال بخمسة الاف وخمسماية وادى من ماله
خمسماية وان هلك العبد اولا ثم الباقي معا
رجع على رب المال باربعة الاف وخمسماية وكذلك
لو هلك الجراب اولا ثم البواقي معا وان هلكت
الجارية اولا ثم ما بقي معا يرجع على رب المال باربعة
الاف وسبعماية وخمسين ولو اشترى بالالف جارية
تساوي الفا فقبضها ثم اشترى بالجارية
جاريتين تساوي كل واحدة منهما الفا فقبضها

ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحدة منهما
الفا فقبضها ثم هلكت الجواري وراس المال معا فعلى
المضارب ثمن الجارية الاولى الف درهم والفان قيمة
الجاريتين الاخيرتين ويرجع بجميع ذلك على رب
المال بخلاف ما لو كان اشترى بالجارية الاولى جارية
تساوي الفين وقبضها فهلكت الجاريتان وراس المال
معا فان على المضارب ثلاثة الاف درهم الف ثمن الجارية
الاولى والفان قيمة الجارية الثانية ويرجع على رب المال
بالفين وخمسماية وكذلك لو هلكت احدى الجاريتين
اولا ثم هلك ما بقي معا ولو هلك الالف الاولى اولا ثم
هلك ما بقي معا رجع بالثلاثة الالاف كلها على رب
المال كذا في المبسوط ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا وقبضها ثم باعها
بالفي درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالالفين
وبالالف الاولى وهي في يده جارية تساوي اربعة
الاف وقبضها ثم دفع راس المال الاولى الى صاحب
الجارية الاولى ودفع الالفين الى الذي اشترى منه
الجارية الاخيرة فان عليه الف درهم من ماله
للذي اشترى منه الجارية الاخيرة فان لم ينقد الالف
الاولى حتى هلك وباع الجارية الاخيرة بستة
الاف درهم كان له من ثمنها الفا درهم حصة ثمنها الذي
كان اشترى لنفسه وتكون اربعة الاف درهم على
المضاربة يودي منها الف درهم الى الذي اشترى الاولى
منه ثم ياخذ رب المال راس ماله الف درهم من

الباقي وما بقي وهو الفا درهم ربح بينهما على الشرط فان كان
المضارب لم ينقد الالفين التي اشترى بها الجارية الاخيرة
حتى ضاعت والمسالة بحالها فانه يودي ذلك ايضا من
ثلثي الجارية الاخيرة وما لا يبقى فيه ربح كما في المبسوط
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح المضارب اذا اشترى
بالف المضاربة متاعا وقبضه ولم ينقد الالف حتى هلكت
فابراه البائع منه لم يكن للمضارب ان يرجع على رب المال بشيء
والمتاع على المضاربة كما في المحيط ولو عمل بالمضاربة حتى
صارت اربعة الاف الفان متاع دين والفان عين في يده
فاشترى بهاتين الالفين جارية فلم يقبضها حتى هلكت
الالفان فانه يرجع بثلاثة ارباعها على رب المال واذا اخذ
الجارية كان له ربعها من غير المضاربة فان هلكت الجارية
في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان لرب المال لانه دون راس
المال فراس ماله الفان وحصته ولا يرجع المضارب
في هاتين الالفين بشيء كما في المبسوط وما هلك من مال
المضاربة فهو من الربح دون راس المال كما في الكافي فصل
الفان فقال المضارب للمالك دفعت الي الفا للمضاربة
وربحت الفا القابض ومقصود المضارب اقتسام
الالف الثاني بينهما على ما شرط وقال المالك دفعت اليك
الفين مضاربة ومقصوده فوزه بالالفين جميعا لكونهما
راس ماله فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا
القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الربح
والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع
فقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه حاصل
اختلافهما في المقبوض والقول في مقدار المقبوض للقابض
امينا

فروع في اختلافهما في مقدار راس المال وفي الربح المشروط للمضارب وفي اختلافهما في قبض جهة راس المال

امينا كان كالمودع على رجل انه اودعه لولوتين فقال
المودع بالفتح انما اودعتني لولوة واحدة فالقول للمودع
بالفتح او ضمينا كالمدعي على رجل اخر انه غصبه عبدين فقال
انما غصبت منك عبدا واحدا فالقول للغاصب كما لو انكره
اصلا يعني لو انكر المضارب القبض بالكلية كان القول له
ولو كان الاختلاف مع ذلك في مقدار الربح ايضا
بان قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث
الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف
الربح فالقول للمضارب في قدر راس المال لانه القابض
والقول لرب المال في الربح فقط لانه اي الربح يستفاد
من جهته اي من جهة رب المال وقد انكر الزيادة وهو لو انكر
استحقاق الربح فيه عليه بالكلية بان قال كان المال في
يده بضاعة كان القول له كما سياتي فكذا في انكاره الزيادة
وايهما اقام بينة تقبل لانها بينة كاسمها وان اقاما
اي برهن كل واحد منهما على ما ادعى من الربح وراس المال
فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس
المال لانه المدعي وتقدم بينة المضارب على بينة رب
المال في دعواه الزيادة في الربح لان البينة تثبت الزيادة
وفي المبسوط ولو برهنا فبينة رب المال في مقدار
ما سلم اليه من راس المال وياخذ الالفين براس ماله
وان كان المال ثلاثة الاف كانت البينة بينة المضارب
فيما ادعى من الربح حتى ان الالف الفاضلة عن الالفين بينهما
نصفان انه ولو دفع الى خالف درهم مضاربة وربح بها
الف درهم ثم اختلفا فقال المضارب شرطت لي نصف
الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول
رب المال وان برهنا فبينة المضارب كما في المحيط ولو اختلفا

في الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لي النصف ثم هلك المال في يد المضارب يضمن السدس من الربح ويؤديه الى رب المال من ماله خاصة ولا ضمان عليه فيما سوى ذلك حاوي ولو قال المضارب شرطت لي نصف الربح او قال ثلثه وقال رب المال شرطت لك مائة من الربح او قال لم اشترط لك شيا فسدت المضاربة ولك اجر مثل عملك والقول قول رب المال بيمينه وكذا لو قال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة فالقول قول رب المال فان برهنا فالبينة بينة المضارب كما في الذخيرة ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك الربح وزيادة عشرة دراهم ولك على اجر مثل عملك فالقول قول المضارب وله ثلث الربح ولا يصدق رب المال على ما ادعى من الضمان فان برهنا فالبينة رب المال كما في المحيط ولو وضع في المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم او دفعت الي مضاربة ولم تشترط لي شيا فلي اجر مثلي فالقول لرب المال فان برهنا فالبينة لرب المال ولو برهن المضارب انه شرط مائة درهم وبرهن رب المال انه شرط له نصف الربح فالبينة للمضارب كما في المبسوط ومن دفع الى رجلين الف درهم مضاربة فعملا بها وربحا ربحا فادعى احدهما ان رب المال شرط لهما نصف الربح وادعى المضارب الاخر انه شرط لهما ثلث الربح وادعى رب المال انه شرط لهما مائة من الربح حتى كان القول قول رب المال فان اقاما شاهدين شهد احدهما بنصف الربح والاخر بثلث الربح فان قياس قول ابي ح لا تقبل هذه الشهادة ويكون لهما اجر مثل عملهما وان رب المال كما لو لم يقيما البينة اصلا وفي قولهما الذي ادعى النصف يكون له سدس

الربح وليس له اجر مثل عمله والذي يدعي الثلث له اجر مثل عمله باقرار رب المال كما في المحيط واذا اقر رب المال للمضارب بسدس الربح وقال المضارب لي نصف الربح واقام شاهدين فشهد احدهما انه شرط له ثلث الربح والاخر انه شرط له نصف الربح فالشهادة باطلة في قول ابي ح وكان للمضارب ما اقر به رب المال وهو السدس وفي قول ابي يوسف ومحمد الشهادة جايزة على ثلث الربح للمضارب ولو كان ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له اخر ان رب المال شرط له الربح فالشهادة باطلة عندهم جميعا كما في المبسوط قيد اما تي الاختلاف في المسالة المتقدمة بكونه في المقدار اي في مقدار المقبوض لانه لو كان الاختلاف في الصفة اي صفة الدفع هل هو مضاربة او بضاعة وقال المالك بضاعة ولم اجعل لك شيا من الربح وادعى المضارب مضاربة كما سياتي متنا فالقول لرب المال وعبارة الشارح اولى من عبارة المجر حيث قال لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول لرب المال وفاهم بعمه لو قال المالك دفعت الفا من الدنانير وقال المضارب لم تدفع الا الفا من الدراهم فان القول قول ذلك انما يكون لمنكر وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف اذا قال المضارب اعطيتني الف درهم زيوفا او نبهرجة مضاربة صحيحة وقال رب المال اعطيتك جيادا فان كان المضارب لم يعمل بها فهي مثل الوديعة فيصدق المضارب فصلا ووصل وفي السرقة لا يصدق الا اذا وصل وان كان عمل بها لم يصدق على الزيوف والنبهرجة وهو على الجياد هندية ولرفع هذا الاحتمال قال الشم فلذا قال

الماتين على ان قوله لانه لو كان في الصفة الخلل ليس على اطلاقه
لانه لو ادعى المالك القرض والقابض المضاربة او البضاعة
او الوديعة كان القول القابض كما سياتي متنا معه اي مع
المضارب الف فقال المضارب هو اي هذا الالف دفعه
الى رب المال مضاربة بالنصف والحال ان المضارب
قد ربح الفا اخر ومقصوده اخذ خمسماية من الالفين
وقال المالك هو بضاعة ولم اجعل لك شيا من الربح فالقو ل
للمالك لان العامل يدعي عليه استحقاق اجر على عمله
او الشركة في ماله وتشرط من جهته ورب المال منكر
فالقول له لانه منكر وفي نوادر ابن سماعه عن محمد في
مضارب في يديه مال لرجل يعمل به في المضاربة فاقر
المضارب ان الالف التي على فلان باسمي هي لرب المال وكانت
المضاربة بالف درهم فقال المضارب بعد ذلك لرب المال
ان في يدي خمسماية من المضاربة والالف التي اقررت
هي للمضاربة وقال رب المال الالف لي خاصة ليست من
المضاربة فالقول لرب المال وان كان المضارب وصل
اقراره بذلك صدق كما في المحيط ولو قال رب المال
انما دفعت اليك من المال بضاعة حتى كان القول قوله
اقام المضارب شاهدين شهد احدهما انه شرط للمضا رب
مايتي درهم وشهد الاخر انه شرط له ماية ان كان المضا رب
يدعي المايتين لا تقبل هذه الشهادة ولا يكون له ربح ولا
اجر المثل وان ادعى المايتين فالمسالة على الاختلاف
لا تقبل عنده وعندهما تقبل على الماية ويقضي له باجر
المثل كما في المحيط لو ادعى المضارب انه شرط ماية
وخمسين وشهد له شاهد بها وشاهد بماية فله اجر مثله
عند

عندهم جميعا كما في المبسوط وكذا لو قال المضارب
الاولى ان يقال قال واضع اليد لان رب المال فيما لو ادعى
الوديعة او البضاعة وافق واضع اليد على عدم المضاربة
هي قرض اي قال رب المال اقرضتني هذا الالف يعني
وربحها كله لي وقال رب المال هي اي انما دفعتها اليك
بضاعة وليس لك من ربحه شي او قال انما دفعتها
اليك وديعة اي فلا يطيب لك ربحها او قال انما
دفعتها اليك مضاربة اي فلك شطر ربحها على
القدر الذي ادعاه رب المال من الثلث او النصف
او قال مضاربة ولم اسم لك شيا او قال سميت لك ماية درهم
من الربح فالقول في جميع المسايل المذكورة لرب المال
قال في المبسوط فان كان اقر بالبضاعة فلا شي للعا مل
وان كان اقر له بربح الثلث اعطاه ذلك وان اقر بمضا ربة
فاسدة اعطاه اجر مثله ولو برهنا فالبينة بينة
المضارب وانما كان القول للمالك اذا لم يبرهنا والمضا رب
فيما لو برهنا لانه اي المضارب يدعي عليه اي على
المالك التمليك اي تمليك بعض الربح فيما لو ادعى
المضاربة وتمليك عين المال فيما لو ادعى القرض لان
المستقرض يملكه ولذا كان ربحه له والحال ان المالك ينكر
والبينة تقام على المنكر وان هلك المال في يد المضارب
بعد ما قال العامل قرض وقال رب المال انه بضاعة او
مضاربة صحيحة او فاسدة يضمن الاصل والربح الا اذا
قال رب المال دفعته اليه مضاربة بالثلث فانه لا يضمن
الا ما ورا الثلث كما في محيط السرخسي ولو جا المضارب

بثلاثة آلاف فقال ألف رأس المال وألف ربح وألف وديعة
لآخر ومضاربة لآخر وبضاعة لآخر وشركة لآخر وعلى
دين فالقول في الوديعة والشركة والبضاعة والدين
قول المضارب في الأقاويل كلها كما في البدائع وأما لو
ادعى المالك القرض وادعى المضارب المضاربة
فإن كان بعدما تصرف فالقول لرب المال والمضارب
ضامن كما في محيط السرخسي وإن كان لم يتصرف
فالقول للمضارب لأنه أي المضارب ينكر الضمان
ورب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه
المسألة عن قاعدة الاختلاف في الوصف لهذه
العلة وقد نبهنا على ذلك سابقا وسنذكرها أيضا
في آخر كتاب الوديعة عن نظم الوهبانية فتنبه وإن
أقام البينة على ما ادعاه قبلت لأنها مثبتة كما سبق
وإن أقاما جميعا البينة فبينة رب المال أولى
في الوجهين أعني قبل التصرف وبعده ضاع المال
قبل العمل وبعده ويكون المضارب ضامنا كما في المحيط
لأنها أكثر إثباتا لأنها تثبت عليه ضمان البدل قال
الشيخ الرحمتي هذا فيما إذا ادعى المالك القرض لأنها تثبت
الضمان على المستقرض أما لو ادعى القابض القرض
فينبغي أن تكون البينة له لأن بينته أكثر إثباتا لأنها تملك
المال المقبوض وكذا لو ادعى المضاربة لأنها تثبت
استحقاق الربح اهـ ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة
بالنصف فأشهد عليه في العلانية أنها قرض ليتوثق
بذلك حتى يجتهد المضارب في حفظ المال مخافة
أن يأخذ رب المال بالقرض فجحد المضارب بالمال

وربح

وربح أو وضع فإن تصادقا أن القرض كان تلجئة في الظاهر
وأن الثابت في الباطن هي المضاربة كان تصادقا وإن
اختلفا في ذلك فقال رب المال كان القرض حقيقة ولم
يكن تلجئة وقال المضارب لا بل كان القرض تلجئة والثابت
في الحقيقة المضاربة وأقام المضارب بينة على ما قال
فهذا وما لو تصادقا أن القرض كان تلجئة سواء كما في
الذخيرة وإن شهد شاهدان بالمضاربة وشاهدان
بالقرض ولم يفسر فالبينة بينة مدعي القرض كما في
المبسوط وإن تشهد شهود المضاربة أن القرض
كان تلجئة وإن الثابت حقيقة المضاربة فبينتها
أولى كما في الذخيرة ولو قال المضارب دفعته إلي مضاربة
وقد ضاع المال قبل أن أعمل به وقال رب المال أخذته مني
غصبا فلا ضمان على المضارب فإن كان عمل به ثم ضاع
فهو ضامن للمال فإن برهنا فبينة المضارب في الوجهين
ولو قال المضارب أخذت منك هذا المال مضاربة
فضاع قبل أن أعمل به أو بعدما عملت وقال رب المال
أخذته مني غصبا فالقول قول رب المال والمضارب
ضامن في الوجهين كما في المبسوط وفي المنتقى عن محمد
إذا قال العامل أخذته منك غصبا فالربح لي بالضمان
وقال رب المال إنما بضعته لتعمل به فالقول لرب المال
والبينة بينته أيضا فلو برهن رب المال على إقرار العامل
أنه أخذه بضاعة وبرهن العامل على إقرار رب المال
أنه أخذه غصبا فالبينة بينة صاحب المال وهذا
إذا لم يعلم أي الإقرارين أول فإن علم فالبينة بينة صاحب
الإقرار الثاني كما في المحيط فروع في اختلافهما في

فروع

وصول راس المال الى رب المال قبل اقتسامهما الربح او بعده
قال محمد رح ومن دفع الى اخر الف درهم مضاربة بالنصف
فربح فيها الفا فقال رب المال قد دفعت اليك راس المال
الف درهم وبقيت هذه الالف ربحا وقال رب المال لم اقبض
منك شيا فالقول قول رب المال مع يمينه فيحلف بالله ما
قبضت راس المال من المضارب فاذا حلف اخذ الالف
الباقية براس ماله ولا ينتظر الى استحلاف المضارب ثم
يستحلف المضارب بالله ما استهلكته ولا ضيعته فان
حلف برى عن الضمان ولم يثبت قبض راس رب المال
وان نكل المضارب عن اليمين فقد اقر ان راس المال
كان عنده وقد جحده فصار ضامنا مثل راس المال
وظهر ان مال المضاربة الف دين والف عين فيا خذ
رب المال الالف العين براس ماله فيكون الالف الدين
على المضارب ربحا فيرجع رب المال على المضارب بخمسمايه
درهم حصته من الربح كذا في المحيط ولو ان المضارب
حين اراد رب المال استحلافه قال لم ادفعها اليك
ولكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فانه يغرم نصفها
لرب المال ولو برهنا فبينة المضارب ولو برهن
المضارب ان رب المال اقر انه قبض راس ماله الف
درهم وبرهن رب المال على اقرار المضارب ان رب
المال لم يقبض من راس ماله شيا فان لم يعلم اي
الاقرارين اول فالبينة بينة المضارب وان علم ايهما
اول فالبينة بينة الذي يدعي الاقرار الاخر كذا في
المبسوط وان اقتسم المضارب ورب المال وافترقا
بها واخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال

المضا

المضارب قد كنت دفعت راس المال الى رب المال وهو
ينكر فالقول قوله ولا يكون اقراره بقسمة الربح اقرارا
بقبض راس المال وقوله في الكتاب القول قول رب المال
يعني فيما يدعي المضارب على رب المال من خلوص
الخمسماية التي قبضها لنفسه واما في حق براة المضارب
عن ضمان راس المال فالقول قول المضارب فالسوا
يحلف كل واحد منهما ثم اذا حلفا انتفى الضمان عن
المضارب بحلفه وانتفى قبض رب المال راس المال بحلفه
ايضا فكان الفا من مال المضاربة قد هلكت فينصرف
الهلاك الى الربح فكان ما قبضه رب المال الخمسماية
من راس المال والخمسماية التي قبضها المضارب من
راس المال ايضا فيرجع رب المال ان كانت قايمة
وان كانت هالكة غرمها رب المال حتى يتم له راس المال
كذا في المحيط ولو برهنا قدمت بينة المضارب كذا في
الخانية رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب
بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ ابو
بكر محمد بن الفضل يكون القول قوله في ذلك كذا في الخانية
فروع في اختلاف المضاربين واحدهما مع رب المال — فروع
اذا دفع رجل الى رجلين مالا مضاربة بالنصف فجا
بثلاثة الاف درهم فقال رب المال كان راس مالي
الفين والربح الفا وصدقه احد المضاربين وقال الاخر
كان راس المال الفا والربح الفا درهم فان رب المال
ياخذ الف درهم من راس ماله من يد المضاربين ويبقى
في يد كل واحد منهما الف درهم فيا خذ رب المال حصته

من الذي صدقه بحساب راس ماله ويقاسم الاخر خمسماية
مما في يده اثلاثا لان رب المال يزعم ان هذه الخمسماية
من راس ماله ايضا ومن في يده ينكر ويقول هو ربح وحق
رب المال فيه ضعف حقي لان حق رب المال في نصف الربح
وحق كل واحد من المضاربين في ربع الربح فلهذا يقاسمه
خمسماية اثلاثا ثلثها رب المال يأخذها بحساب راس
ماله بزعمه فيجتمع في يده الف وثمانماية وثلاثة وثلاثون
وثلث ثم يقتسمون الالف الباقية ربحا بينهم ارباعا
فيصير في يد رب المال خمسماية من الربح وفي يد الذي صدقه
مايتان وخمسون فيجمع ذلك فيأخذ منه رب المال ما بقي
من راس ماله على ما تصادقا عليه والباقي من الربح
الذي في ايديهما بينهما اثلاثا كما في المبسوط دفع الى رجلين
الفا مضاربة بالنصف فجاءا بالفين خمسماية بيض والف
وخمسماية سود فقال احدهما الخمسماية البيض وديعة
لفلان عندنا او يقول هو دين له او يقول ملكه وكذا
السود ربح وقال الاخر الالف كلها ربح فهذا على وجوه
اما ان كان المال في ايديهما او كله في يد المنكر او كله في يد
المقر او البيض في يد المنكر والباقي في يد المقر وعلى عكسه
فان كان في ايديهما يأخذ رب المال راس ماله الفا من
السود ويأخذ المقر له نصف البيض الذي في يد المقر
ويقسم ما في يد المنكر من البيض بينه وبين رب المال
اثلاثا سهمان لرب المال وسهم للمضارب ويقسم الخمسماية
ارباعا نصفه لرب المال ولكل مضارب ربع وكذلك ان
كان المال كله في يد المنكر واما اذا كان المال كله في يد
المقر يدفع الخمسماية البيض الى المقر له ويدفع الفا الى صاحب
المال

المال ويقسم خمسماية ارباعا واما اذا كانت البيض في يد
المنكر والمقر يقول لم يودعني بل اودع صاحبي يأخذ رب
المال راس ماله والباقي يقسم على اربعة اسهم ثم يدفع المقر
سهمه من البيض الى المقر له وان كان البيض كله في يد المقر
اخذها المقر له كما في محيط السرخسي ولو دفع الى رجلين
الف درهم مضاربة بالنصف وامرهما ان يعملا في ذلك برايهما
فجاءا بالفي درهم في ايديهما جميعا فقال احدهما الف منها
راس المال وخمسماية ربح وخمسماية وديعة لفلان
خلطناها بالمال بامره فهو شريكنا في هذا المال بخمسماية
درهم وصدقه فلان بذلك وقال المضارب الاخر تلك
الالف كلها ربح فان رب المال يأخذ راس ماله الفا
ويأخذ المقر له بالشركة مايتين وخمسين مما في يد المقر
ويقسم رب المال والمنكر مايتين وخمسين مما في يد المنكر
اثلاثا ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمسماية
الباقية ارباعا فيكون للمضارب المقر بالشركة مايتان
وخمسة وعشرون درهما فيجمعها الى ما اخذ المقر له
بالشركة ويقسم ذلك كله بينهما على خمسة اسهم سهم
للمضارب واربعة للمقر له بالشركة ولو كان المال كله في
يد المقر بالشركة يوم اقر بها اخذ المقر له بالشركة جميع
الخمسماية من المال ويأخذ رب المال راس ماله الفا
والخمسماية الباقية بين المضاربين وبين رب المال
ارباعا ولو كان المال كله في يد المنكر للشركة اخذ رب
المال راس ماله الف درهم واقتسم هو والمضاربان
الالف الباقية ارباعا وما اخذ المقر بالشركة اقتسمه
هو والمقر له اخماسا للمقر خمسه وللمقر له اربعة اخماسه

كما في المبسوط وان جا المضاربان بالفي درهم وقال احدهما
كان راس المال الفا فشاركنا فلان في خمسماية فخلط
وعملت وربحنا خمسماية اخرى وانكر الاخر ورب المال
والمال في ايديهما اخذ رب المال راس ماله ويدفع الى
المقر له مايتان وخمسون وياخذ المقر له ايضا مما يبقى
في يد المقر ثلاثة وثمانين وثلثا ربحا ويدفع مما في
يد الاخر مثل ذلك وهو ثلاثماية وثلاثة وثلاثون
وثلث ويبقى يقسم بين رب المال والمنكر اثلاثا ثم
يقسم الباقي الذي في يد المضاربين وهو ثلاثماية
وثلاثة وثلاثون وثلث ارباعه نصفه لرب المال
ولكل مضارب ربعه ثم يجمع ما اصاب المقر له وهو ثلاثة وثمانون
وثلث الى ما اخذ المقر له فيقسم بينه وبين المقر اتساعا
تسع للمقر وثمانية اتساع للمقر له كما في محيط السرخسي فروع
فيما لو اختلفا في مشتري المضاربة هل هو للمضاربة من دفع
الى اخر الفا مضاربة بالنصف فاشترى عبدا بالف ولم يقل
عند الشرا انه اشتراه للمضاربة فلما قبضه قال اشتريته
وانا انويت ان يكون على المضاربة وكذبه رب المال فقال
اشتريته لنفسك هل يصدق المضارب فيما قال فهذه
المسألة لاتخلو من اربعة اوجه اما ان يكون مال المضاربة
والعبد قايمين وقت اقرار المضارب او كانا هالكين
او كان العبد قايما ومال المضاربة هالكا او كان مال
المضاربة قايما والعبد هالكا ففي الوجه الاول القول
قول المضارب مع يمينه فان هلك مال المضاربة في يده
قبل التسليم الى البايع فانه يرجع على رب المال بثمنه ويسلمه
الى البايع وفي الوجه الثاني لايصدق المضارب من
غير بينة ويضمن المضارب للبايع الف درهم ولا يرجع
على

فروع

على رب المال بشي وكذلك الجواب في الوجه الثالث وفي
الوجه الرابع ذكر ان المضارب يصدق على رب المال في حق
تسليم ما في يده من راس مال المضاربة اشترى العبد بالف
المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه وقال اشتريته
لنفسي وكذبه رب المال فالقول قول رب المال ويأخذ
المضارب الف المضاربة قصاصا بما اداه ولو كان اشترى
العبد بالف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال
اشتريته لنفسي فالقول قوله كما في المبسوط في باب شرا
المضارب وبيعه وان اتفقا انه لم تحضره المضاربة بنيته
وقت الشرا فعند ابي يوسف يحكم النقد ان نقد من
مال المضاربة كان الشرا للمضاربة وان نقد من ماله كان
الشرا له وعند محمد يكون الشرا واقعا للمضارب نقد من
ماله او من مال المضاربة كما في الوكيل الخاص على ما عرف
في كتاب البيوع كما في المحيط اشترى عبدا بالف ولم يسم
ثم اشترى اخر بالف ولم يسم فقال نويتهما على المضاربة
ولم ينقد المال بعد فان صدقه فيهما فالاول على المضاربة
دون الثاني وكذا ان كذبه فيهما او صدقه في الاول
وكذبه في الثاني فاما اذا صدقه في الثاني دون الاول
فالقول لرب المال والعبد الثاني للمضاربة ولو اشتراهما
صفقة واحدة كل واحد بالف وقال نويت ان يكون
كل واحد منهما بالف المضاربة فان صدقه فيهما كان
نصف كل واحد على المضاربة والباقي للمضاربة وكذلك
ان كذبه فيهما وان صدقه في احدهما بعينه فقال اشتريته
هذا للمضاربة كان للمضاربة كما في محيط السرخسي
ولو قال المضارب اشتريتهما بالفين من عندي والف من

المضاربة فقال رب المال اشتريت هذا بعينه بالف المضاربة
فالقول قول المضارب ونصف العبد بن عا المضاربة
ونصفها للمضارب كما في المبسوط فروع في اختلافهما
في نسب المشتري وقد تقدم انه لا يملك المضارب شرا من
يعتق عليه او على رب المال ومتى اشترى بمال المضاربة شيا
من ذلك يكون مشتريا لنفسه ولو اختلفا في الخلاف والوفاق ق
فالقول قول من يدعي الوفاق اشترى المضارب عبدا
بالف المضاربة ولا يعرف نسبه فقال المضارب لرب المال
هو ابنك وكذبه فهذا على وجهين اما ان كان في العبد
فضل على راس المال او لا وكل وجه لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان صدقه رب المال او كذبه او قال للمضارب
لا بل هو ابنك اما ان كان في العبد فضل بان كانت قيمته
الفي درهم وصدقه رب المال يثبت نسبه من رب المال
وهو عبد المضارب وان كذبه رب المال يعتق العبد
ويسعى لها في قيمته ارباعا وان قال للمضارب لا بل هو
ابنك فانه عبد المضارب ويضمن راس المال لرب المال
وان لم يكن فيه فضل بان كانت قيمته الفا فقال المضارب
هو ابنك فان صدقه رب المال يثبت نسبه ويكون
الغلام للمضارب ويضمن راس المال وان كذبه فهو على
المضاربة فان صارت قيمته الفين عتق ويسعى في ثلاثة
ارباع قيمته لرب المال وفي ربع قيمته للمضارب كما في محيط
السرخسي ولو قال رب المال كذبت ولكنه ابنك فهو على
المضاربة فان لم يبعه حتى زادت قيمته فصار يساوي
الفي درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا كما في المبسوط
اذا قال رب المال للمضارب هو ابنك فلا يخلو اما ان كان
في

في العبد فضل او لا فان كان فيه فضل وصدقه المضارب
يعتق ويضمن راس المال وان كذبه المضارب يعتق العبد
ولا يسعى لرب المال وان قال المضارب لرب المال لا بل هو
ابنك فالعبد للمضارب ويضمن راس المال واما اذا لم يكن
في العبد فضل ان صدقه المضارب فهو ابنه مملوك
للمضاربة وان زادت قيمته يثبت نسبه من المضارب
وعتق عليه ويسعى لرب المال في ثلاثة ارباعه ولا ضمان
على المضارب وان كذبه المضارب فالعبد للمضاربة كما في
محيط السرخسي وان زادت قيمته حتى صارت الفي درهم
عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا كما في المبسوط وكذا كذ
لو قال المضارب لا بل هو ابنك كما في محيط السرخسي ولو
كان اشترى عبدا يساوي الفين فقال المضارب هو
ابني وقال رب المال كذبت يثبت نسبه من المضارب ثم هذه
دعوى تحرير فتكون بمنزلة الاعتاق ورب المال في
نصيبه بالخيار ان كان المضارب موسرا خير بين الاعتاق
والاستسعا او ولا بينهما ارباعا ولو كان رب المال صدقه
في ذلك عتق على المضارب ويضمن المضارب راس المال
وان لم يصدقه ولكن ادعى بنوته بعد ذلك فهو ابن المضارب
يعتق عليه ويضمن راس المال ولو كان اشترى عبدا
يساوي الفا فقال المضارب هو ابني وكذبه رب المال
لم يثبت نسبه وهو على حاله في المضاربة فان صارت قيمته
الفين عتق ربعه ويثبت نسبه من المضاربة ويسعى
في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه
ولو كان صدقه رب المال وقيمته الف ثبت نسبه منه وهو
على المضاربة فان صارت قيمته الفين عتق ويسعى في

ثلاثة ارباع قيمته لرب المال ولو زادت قيمته حتى صارت الفين
قبل دعوة المضارب ثم ادعى انه ابنه وكذبه رب المال يثبت
نسبه منه ويكون هذا بمنزلة اعتاقه ربعه فيتخير رب المال بين
ان يضمن المضارب ثلاثة ارباع قيمته وبين الاستسعا والاعتا ق
ان كان موسرا واذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على
الغلام واذا اختار الاستسعا والاعتاق فلرب المال ثلاثة
ارباع ولايه ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان له على المضارب
وله ان يستسعي الغلام ويعتقه ولو لم تزد قيمته على الف فقال
المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب
المال حر من ماله ولا ضمان على المضارب فيه وان لم يدعه واحد
منهما حتى صارت قيمته الفين فقال المضارب هو ابني وقال
رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن المضارب وقد عتق منهما
جميعا والولاء بينهما ارباع ولا ضمان لواحد منهما لصاحبه ولو
كان العبد يساوي الفين يوم اشتراه ونقد ثمنه فقال رب
المال هو ابني وكذبه المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق
ثلاثة ارباع العبد بدعوته اياه والمضارب بالخيار في الربع
كما وصفنا في رب المال ولو لم يكذبه المضارب ولكنه صدقه
فالغلام ابن رب المال وعبد للمضارب ويضمن المضارب راس
مال رب المال ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه
ابني فهو ابن المضارب حر من ماله ويضمن راس المال لرب
المال ولو كان يساوي الفا وقال رب المال هو ابني وكذبه
المضارب فهو ابنه حر من ماله ولو صدقه المضارب كان ابن
رب المال وهو عبد للمضارب ويضمن راس المال للمالك
ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه ابني فهو
رب المال حر من قبله ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه ولو لم

يقولا

يقولا ذلك حتى صارت قيمته الفي درهم فقال رب المال هو ابني
وقال المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعتق ثلاثة ارباعه
والمضارب بالخيار في الربع ولو صدقه المضارب بما قال فهو
رب المال وهو عبد للمضارب ويضمن راس المال لرب المال
ولو لم يصدق رب المال ولكنه قال كذبت بل هو ابني فالغلام
ابن رب المال وعتق ثلاثة ارباعه من قبله ثم المضارب
ادعى نسبه وهو ثابت النسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه
ولكنه صار كالمعتق لنصيبه فلا ضمان لواحد منهما على
صاحبه وكان ولاؤه بينهما ارباعا كما في المبسوط واما الاختلاف
في النوع فان ادعى المضارب العموم في التجارات او الاطلاق
بان قال اطلقت لي في السفر برا وبحرا وادعى المالك الخصوص
اي بنوع من التجارة او الناس او التقييد بخمسين لمقابلة
بلا اطلاق بان قال قيدت السفر لك بالبر فالقول للمضارب
لتمسكه بالاصل وهو التعميم والاطلاق لان الاصل في المضاربة
ذلك اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق بينا
ويؤيده ما في فتاوى قارئ الهداية سئل عن شخص دفع لاخر
مالا ليعمل فيه مضاربة وسافر به فعمل وتكرر منه السفر
فسرق المال فادعى رب المال انه ما اذن له في تكرار السفر
وقال المضارب لم ينهني عن تكرار السفر اجاب اذا ادعى رب
المال التقييد والمضارب الاطلاق فالقول للمضارب مع
يمينه ما لم يقم رب المال بينة على التقييد اه وفي البزازية
مقتضى المضاربة العموم والقول لمن يدعيه والتخصيص
عارض لا يثبت الا ببينة امرتك بالتجارة في البر وادعى الاطلاق
فالقول للمضارب لادعائه العموم وعن الحسن عن الامام
ان القول لرب المال وهو قول زفر لبطلان الاذن يستفاد

من جهته فكان اعرف به كالوكالة قلنا الاصل في الوكالة
الخصوص وفي المضاربة العموم وقبل العمل يكون انكار رب
المال نهيا له من العموم وهو يملك ذلك وصح نهيه قال في الولوالجية
ولو اختلفا في العموم والخصوص فهنا مسالتان احداهما
اذا قال رب المال للمضارب دفعت اليه مال المضاربة ولم تسم
شيا وقال رب المال انما اذنت لك في البز والثانية اذا اتفقا
على الخصوص واختلفا في الجنس الذي وقع فيه الخصوص
بان قال رب المال انما اذنت لك في الحنطة وقال المضارب
شرطت لي الشعير ففي المسالة الاولى ان كان الاختلاف
قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في العموم لان العموم
وان ثبت بمن يدعي العموم لانه يدعي موجب العقد لان
موجب العقد انما هو العموم لان المضاربة مشتقة من الضرب
في الارض وذا انما يكون بالتجارات كلها لا النوع منها لكن العموم
الثابت يرتفع بنهي رب المال قبل التصرف وفي الهندية وجعل
انكار رب المال العموم نهيا له عن التصرف واما اذا كان
هذا الاختلاف بعد التصرف فالقول للمضارب مع يمينه
استحسانا وعلى رب المال البينة وبه اخذ علماؤنا الثلاثة
كذا في المحيط كالمتبايعين اذا ادعى احدهما شرط الخيار
والاجل وانكر الاخر فيكون القول قول المنكر وكذا هنا
وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا
واستحسانا كما في الذخيرة وعن ابي يوسف اذا قال
المضارب امرتني ان اخرج الى جميع البلدان او قال لم تامرني
وقال رب المال امرتك ان تخرج الى البصرة وحدها فالقول
قول المضارب ولو قال المضارب امرتني ان اخرج الى
البصرة والكوفة وقال رب المال الى البصرة وحدها فالقول

لرب

رب المال كذا في الذخيرة ولو قال المضارب امرتني بالنقد و
النسيئة وقال رب المال امرتك بالنقد فالقول للمضارب كما في
محيط السرخسي واما المسالة الثانية فاشار اليها الشيخ بقوله
ولو ادعى كل من رب المال والمضارب نوعا وقد اتفقا على
الخصوص واختلفا في النوع الذي وقع فيه الخصوص بعد
ما تصرف المضارب في المال فالقول للمالك وهو رب المال
لانهما اتفقا على تغيير موجب العقد واختلفا في الاذن
في النوع الذي يدعيه المضارب فيكون القول قول رب المال
لان الاذن مستفاد من جهته كالمتبايعين اتفقا على
شرط الخيار والاجل فتنازعا في مقداره كان القول
قول من يستفاد من جهته وفي البزازية قال المضارب
هو في الطعام ورب المال قال في الكرباس فالقول له والبينة
للمضارب يعني لو اقاما البينة فيما اذا اتفقا على الخصوص
واختلفا في الجنس الذي وقع فيه الخصوص فالبينة
بينة المضارب لانه يثبت ببينة ما ليس بثابت وهو الاذن
في النوع الذي يدعيه ولو للجنبية ولان رب المال غير محتاج
الى البينة حيث القول قوله عند عدم بينة المضارب
والمضارب احوج الى نفي الضمان فان قلت هذه بينة على
النفي والبينات انما شرعت للاثبات قلت اجاب عنه الشيخ
بقوله فتقيمها المضارب على صحة تصرفه يعني فكانت بينة
مثبتة للصحة لا نافية لها فتقبل ولا يضرها ما يلزمها
من نفي الضمان ولو اقاما البينة في اختلافهما في العموم و
الخصوص والاطلاق والتقييد وهي المسالة الاولى ولم
يوقتا او وقت احداهما فقط او وقتا على السواء
فالبينة بينة رب المال وانما رجحنا بينته لانه مدعي الخصوص

تثبت بينة ما ليس بثابت وهو تغيير موجب العقد فكان
اشبه بالمدعي فتكون البينة بينته ولو الجنبة وقال في الهندية
هكذا ذكره في الاصل لكن في البزازية وان برهنا فان نص
شهود العامل انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فهي اولى
لاثباتها الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينص على هذا
الحرف فلرب المال انتهى ونقله في الهندية عن المحيط وكذا
اذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها
على الروايات المشهورة بزازية قلت واحترز بقوله
على الروايات المشهورة عن رواية الحسن عن الامام
وعن رواية ابي يوسف وقد قدمنا كل واحدة منهما ولو
وقتت البينات يعني وقتت كل بينة وقتا غير ما وقتته
الاخرى قضي بالمتاخرة لان الوقت الثاني ناسخ للاول
لان العمل بالبينتين ممكن بان يجعل كان الامرين كانا
ان اذن له بالعموم ولا ثم نهاه واذن له بالخصوص او كان
على العكس فعلنا به فصار الاخر ناسخا للاول وان لم
لم يوقتا او وقتت احداهما ولم توقت الاخرى ولم نعلم المتقدم
من المتاخر او وقتتا على السواء فبينة المالك مقدمة في
جميع ذلك كما تقدم والله تعالى اعلم فروع في
الشفعة في المضاربة اذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم
مضاربة فاشترى المضارب بها دارا تساوي الفا او اقل
او اكثر ولرب المال شفيعها بدار له فله ان ياخذها ب
الشفعة من المضاربة ويدفع اليه الثمن فيكون على
المضاربة ولو اشترى المضارب دارا ببعض المضاربة
ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى جنبها فللمضارب
ان ياخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة كما في
المبسوط

المبسوط ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها
فلا شفعة له سواء كان في الدار ربح او لم يكن ولو باع رب
المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار من المضاربة
فان كان في يد المضارب من مال المضاربة ما به وفاء بثمن
الدار لم تجب الشفعة وان لم يكن في يده وفاء بثمن الدار فان
لم يكن في دار المضاربة ربح فلا شفعة وان كان فيها
ربح فللمضارب ان ياخذها لنفسه كما في المحيط ولو ان
اجنبيا اشترى دارا الى جنب دار المضاربة فان كان
في يد المضارب وفاء بالثمن فله ان ياخذها بالشفعة
للمضاربة وان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال ان
ياخذها لنفسه وان لم يكن في يده وفاء فان كان في
الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعا فان سلم
احدهما فللاخر ان ياخذها جميعا لنفسه بالشفعة وان لم
يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة كما في البدائع
ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى نقضا المضاربة و
اقتسما الدار التي من المضاربة على قدر راس المال والربح
ثم اراد ان ياخذ الدار كلها واذا دفع الرجل الى رجلين
مالا مضاربة فاشتريا به دارا ورب المال شفيعها فله ان
ياخذ حصة احدهما بالشفعة دون حصة الاخر وكذلك
لو كان الشفيع رب المال او اجنبيا واذا دفع الرجلان
الى رجل مالا مضاربة فاشترى بها دارا واحد صاحبي
الدار شفيعها فاراد ان ياخذ بعضها بالشفعة فليس
له ذلك اما ان ياخذها كلها او يدع واذا وجبت الشفعة
للمضاربة فسلم احد المضاربين الشفعة لم يكن للاخر

ان ياخذها وان كان راس المال الف درهم فاشترى بها المضارب
دارا تساوي الفا او اقل او اكثر وشفيعها رب المال بدار له
والاجنبي ايضا شفيعها بدار له اخرى فانهما ان ياخذا الدار
نصفين فان سلم رب المال شفعته واراد الاجنبي ان ياخذها
القياس ان ياخذ الاجنبي نصف الدار بالشفعة وليس
له غير ذلك وفي الاستحسان للاجنبي ان ياخذ الدار كلها
او يدع كما في المحيط فـــــروع دفع الوصي مال الصغير الى
نفسه مضاربة يعني لو دفع الوصي الف الصغير الى شخص اخر
مضاربة لما كان ذلك الاخر رضي بالعمل الا اذا اشترط له نصف
الربح فالوصي في ذلك الالف يشترط لنفسه الثلث او الربع
وظاهر كلام الشارح انه لو جعل الوصي لنفسه ما يجعل لامثاله
انه يجوز ذلك وقال الشيخ الرحمتي الظاهر ان هذا التقييد مراد
من اطلق ليحصل به نفي التهمة اه وتمامه في شرح الوهبانية
لابن الشحنة وعبارته قال بعد الذي ذكره الشارح حتى
لو كان الناس يعقدون المضاربة بالنصف حتى عقد هو
هو لنفسه في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال
ثم ما زاد ذلك الا دفعا لما توهمه عبارة الذخيرة من
الجواز للتعليل بالاستئمان وعدم الاستحقاق من مال
الصغير وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضاربة وقال
ثم لم تقف على هذا التقييد في كلام الاصحاب ولكنه
ينبغي ان يكون كذلك نظرا للصبي وتحجيبا للحكم
في تقييد ما اطلقه المشايخ بزيادة مع قيام الدليل على
الاطلاق لانه تصرف ووثوق الصبي بنفسه كوثوقه
بغيره نعم لو جعله من باب الديانة والمروءة لكان
حسنا لكن لو عقد بالاقل صح اه قلت الاظهر عندي

ما

ي بان كان للصغير
فقال انه يجبر
ذلك الالف وما
فيه وبين
نصفان
وظاهره الاطلاق
لكن قيده الطرطوسي
لا يجعل الوصي
لنفسه من الربح
اكثر مما يجعل لامثاله
صح صح صح صح

ما قاله الطرطوسي لان تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية
ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله باقل مما يفعله امثال الوصي
من الثقة بل النظر فيه لجانب الوصي فانه يحصل لنفسه
ربحا به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على
اليتيم وان كان مصلحة من حيث انه يحصل الربح في
الجملة اللهم الا ان يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان
امكن ما هو اولى منها اه وقال في احكام الصغار الوصي
بعمله اخذ مال اليتيم مضاربة فان اخذ على ان له عشرة
دراهم من الربح فهذه مضاربة فاسدة ولا اجر له وهذا
مشكل لان المضاربة متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة
ويجب اجر المثل ومع هذا قال لا يجب لان حاصل هذا
راجع الى ان الوصي يواجر نفسه لليتيم وانه لا يجوز اه
ومنه ما يعلم ان الاستثناء الذي ذكره ليس في عبارة
الكتاب المذكور وانه استفاده من عبارته مما به يتضح الحكم
المذكور في البزازية بعد ان ذكر الاشكال الذي ذكره في جامع
احكام الصغار قال والجواب عنه انه قد برهن على ان المنافع
غير متقومة وانه الاصل فيها فلو وجب الاجر لزم ايجاب
التقوم في غير المتقوم نظرا الى الاصل وانه لا يجوز في
مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص
نزلة عليه وانه لم يرد في الفاسد والوارد في الصحيح
لا يكون واردا في الفاسد في حق الصغار اه ونقله الحموي
وقال ابو يوسف اذا عمل الوصي في مال اليتيم فوضع او
ربح فيه فقال عملت به مضاربة فهو مصدق في حال
الوضيعة دون الربح الا ان يشهد قبل العمل ولو قال
استقرضت لا يصدق حتى يشهد قبله ان كان فيه ربح وان

كان فيه وضيعة فلا ضمان وان كان فيه ربح يكون كله لليتيم الا
ان يشهد قبل الدفع كما في محيط السرخسي ولو دفع الرجل مال
ابنه الصغير مضاربة بالنصف او باقل او اكثر فهو جائز
وكذلك لو اخذ لنفسه مضاربة ولو اخذ الاب لابنه الصغير
مال رجل مضاربة بالنصف على ان يعمل به الاب للابن
فعمل به الاب فربح فالربح بين رب المال والاب نصفان
ولا شيء للابن من ذلك ولو كان مثله ليشتري ويبيع فاخذه
الاب على ان يشتري به الغلام ويبيع والربح نصفان
فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان
وكذلك لو عمل به الاب للابن بامره وان كان الابن لم يامره
بالعمل فهو ضامن للمال والربح له يتصدق به والوصي في
جميع ذلك بمنزلة الاب كذا في المبسوط وفيها ايضا في الوهبانية
مات المضارب قبل ان يرد راس المال الى رب المال وتجار
انه لم يوجد مال المضاربة فيما خلف من تركته عاد مال
المضاربة دينا في تركته وكذلك المودع والمستعير وكل من
كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف
الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه صار
بالتجهيل مستهلكا للوديعة اي مثلا ولا يصدق ورثته
على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت في حال
الحياة او علم ذلك يكون تلك امانة في يد وارثه او وصيه
كما كان في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه
كما يصدق الميت حال حياته وسيذكر تمام ذلك في كتاب
الوديعة باتم مما هنا وفي الاختيار دفع المضارب شيئا
للعاشر ليكف العاشر عنه اي عن اخذ مال المضاربة
ضمن الدافع لانه ليس ذلك الدفع من امور التجارة يعني

والمضاربة انما انعقدت على التجارة لا غير وقد قدم في الاختيار
قبل هذا ما لو امر المضارب على السلطان فاخذ منه شيئا كرها لا
ضمان عليه وان دفع اليه شيئا ليكف عنه ضمن لانه ليس من
امور التجارة وكذلك اذا لا ادا العاشر ان ياخذ منه العشر
فصالحه المضارب بشيء من المال حتى كف عنه ضمن وذكر في
المبسوط اذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة واخبر
به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذ منه
العاشر وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير الزام من
العاشر فهو ضامن لما اعطى وكذلك ان صانعه بشيء
من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى لانه اعطاه
باختياره الى من لا حق له في اخذه منه فيكون هو
مستهلكا لما اعطى كما لو وهبه لاجنبي اخر لكن صرح في مجمع
الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال وكذا الوصي لانهما
يقصدان الاصلاح قلت ولفظ ما في مجمع الفتاوى كما
نقله عنه في المنح قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا
يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب
فيما يعطي من مال المضاربة الى سلطان طمع فيه وقصد
اخذه بطريق الغصب وكذا الوصي لو صانع في مال
اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم
يفعل اخذ السلطان جميع المال فدفع البعض لاحراز
الباقي من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى
الحفظ لا يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت
المودع وناول الوديعة اجنبيا فاما في زمانهم فكانت
القوة لسلاطين العدل هو ونقل في الهندية عن
المبسوط قال قال الشيخ الامام الجواب في زماننا بخلاف

هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة الى
شاطر طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب وكذلك الوصي
اذا اصانع من مال اليتيم اه قال السيد احمد ويوخذ من هذا
انه اذا دفع مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه ما دفع
اليه الا اذا اشهد عند الدفع انه يرجع ويحرر اه والحاصل
انه لو دفع المضارب ونحوه كالوصي من مال صاحب المال
في دفع مظلمة توجهت على المال بحيث لا يتاتى الانفكاك
من تلك المظلمة الا بدفع شي لا يكون ضامنا لما غلب اهل
الظلم والرشوة في زماننا وان حرم اخذه على الاخذ والله
تعالى اعلم وسيجي الكلام في هذا في اخر كتاب الوديعة
ان شاء الله تعالى وفيه اي في مجمع الفتاوي ايضا لو اشترى
المضارب بمالها اي بمال المضاربة المدفوع من رب المال
مضاربة متاعا فقال المضارب بعد شرايه انا امسكه
اي المتاع المشترى للمضاربة حتى اجد ربحا كثيرا ولا ابيعه
بربح قليل واراد المالك بيعه ولو بما قل من الربح فهذا على
وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل او لم يكن
فان كان في المال ربح بان كان راس المال الفا واشترى
بها متاعا يساوي الفين اجبر المضارب على بيعه ولا يكون
له حق امساك المتاع من غير رضا رب المال لعله لانه
المضارب باجر وهو المشروط له من الربح وقد وجد ذلك
كما مر وما تقدم متنا انه يجبر المضارب على اقتضا الديون
وقال الشارح ثمة اذ حينئذ يعمل بالاجر ثم ظاهر كلام
الشارح هنا انه اذا لم يكن في المال ربح لا يجبر على بيعه وفيما
نقله في المنح عن مجمع الفتاوى انه اذا لم يكن في المال
فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي
الفا

الفا وكان فيه فضل كما تقدمت صورته ففي الوجهين جميعا لا يكون
للمضارب حق امساك المتاع من غير رضى رب المال الا ان يعطي
رب المال راس المال ان لم يكن فيه فضل او راس المال وحصته
من الربح ان كان فيه فضل فح له امساكه وان لم يعط ذلك ولم
يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان في المال
فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على
العمل الا ان يقول المضارب للمالك اعطيك راس المال وحصتك
من الربح اي بموجب ما باع في هذا الوقت ان
كان في المتاع فضل او يقول اعطيك راس المال ان لم
يكن في المتاع فضل فاذا اختار المضارب ذلك فح لا يجبر
على البيع وان ابى المالك الا البيع فيجبر المالك على قبول
ذلك الذي اراد المضارب من دفع راس المال فقط عند
عدم الفضل في المال او مع ما يخص الحصة من الربح عند
وجود الفضل نظرا من الجانبين وان لم يكن في المتاع فضل
لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك
فاما ان تاخذه براس مالك او تبيعه حتى تصل الى راس
مالك كما في مضاربة الذخيرة والمحيط وفي البزازية دفع اليه
اي دفع رجل الى اخر الفا على ان نصفها اي نصف الالف
هبة للمضارب ونصفها مضاربة بالنصف مثلا
وقبضها المضارب على ذلك غير مقسومة فهذه الهبة
فاسدة والمضاربة جايزة فان هلكت الالف كلها في يد
المضارب قبل ان يعمل بها او بعدما عمل بالالف بان اشترى
بها متاعا يضمن المضارب لرب المال حصة الهبة وهي
خمسماية انتهى وكذا في المحيط قال في الهندية ولا توجد
رواية في الكتب ان الهبة الفاسدة مضمونة الا في هذا

قلت تبع الشرنبلالي في شرح الوهبانية والمفتى به ان لا ضمان
على المضارب في هذه الصورة مطلقا ان هلكت بغير تعد منه
لا في حصة المضاربة لانها امانة في يد المضارب ومن شان
الامانة ان لا يترتب الضمان في هلاكها ولا في حصة الهبة ايضا
لانها اي الهبة الواقعة من رب المال حال الدفع كانت فاسدة
وهي اي الهبة واراد بها الموهوب فاسدا تملك بالقبض على
المعتمد المفتى به كما سيجي في كتاب الهبة ان شاء الله تعالى وقد
سلطه المالك عليه فلا ضمان فيها يعني لو استهلكها وبه ايو بهذا
التقرير يضعف قول الوهبانية واودعه عشرا على ان خمسة
له هبة فاستهلك الخمس بخمر وبعده بيت متوقف عليه وهو
له سبعة قالوا ونصفا اذا توت بجد له الخمسة الاخرى وفي الشرح يشير
قال الشرنبلالي صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم
وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك
القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا
لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة متاع
تحتمل القسمة وهي فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من
الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة التي ضاعت
نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة
ونصفا وعلى هذا لو قال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة
الباقية سلمها الى فلان فهلكت الدراهم في الطريق يضمن
الثلاثة لانها كانت هبة فاسدة ولو كان ذلك قضية من
المبت لم يضمن شيا لان وصية المتاع جايزة ولا يضمن
السبعة في المسائل جميعا كما في المحيط ولو دفع العشرة
وقال خمسة منها لك وخمسة سلمها الى فلان فهلكت الدراهم
يضمن الخمسة الهبة ولا يضمن الخمسة الباقية ولو اعطاها
خمسة خمسة على حدة على انه خمسة منها لك ولم يبين (ا)بها لا
في

في لطها القابض يضمن الخمسة الهبة ولا يضمن كلها كما في محيط
السرخسي ثم قال الشرنبلالي في الصورة التي ذكرها قلت
وهذا على غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد
سلطه المالك عليه فلا ضمان فيها وكذلك لا ضمان في الوديعة
لما في البزازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة
فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لانها امانة
وقوله يضمن حصة الهبة انما هو على رواية عدم الملك
في الهبة الفاسدة بعد قبضها وهو خلاف المفتى به واما
على المفتى به فلا ضمان مطلقا لا في الوديعة ولا في
الهبة الفاسدة اه قال السيد احمد ويضمن درهمين ونصفا
من الامانة التي استهلكها والله تعالى اعلم اه قلت
وذلك لان الخمسة الهالكة لا ضمان فيها حيث لم يتعد بان
نصف تلك الخمسة كان وديعة ولا يضمنها الا بالتعدي
ونصفها كان موهوبا فاسدا وقد ملكها بالقبض على
المفتى به واما الخمسة المستهلكة فلا ضمان فيما بالهبة الفاسدة منها
بعد القبض ويبقى الضمان فيما استهلكه من نصفها وديعة
فتنبه ولم يذكر الشارح رحمه الله تعالى امر ما لو ربح المضارب في
هذا الالف المدفوع نصفه هبة ونصفه مضاربة قال في
الهندية ولو ربح فنصف الربح حصة الهبة للمضارب
والنصف الاخر على ما شرط في المضاربة والوضيعة
عليهما نصفان قال لم يذكر ان حصة الهبة من الربح هل
تطيب للمضارب قال ابو جعفر لا تطيب عند ابي ح
ومحمد ويتصدق بها وقال الفقيه ابو اسحاق الحافظ يطيب
له بالاجماع ولا يتصدق بها كما في محيط السرخسي ولو سمي
نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو جايز

وان هلك المال قبل العمل او بعده فالهلاك على رب المال وان ربح
فلرب المال ثلاثة ارباع الربح وللمضارب ربع الربح كما في
الذخيرة ولو دفعها على ان نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها
مضاربة بالنصف فهو جائز على ما سمى فان لم تصرف في جميع
المال كان ضامنا للنصف حصة الوديعة وربح ذلك النصف
له وعليه وضيعته كما في المبسوط فان قسم المضارب المال
نصفين ثم عمل باحد النصفين على المضاربة ووضع فالوضيعة
عليه وعلى رب المال نصفان وان ربح فالربح بينهما نصفان
الا ما كان من حصة الوديعة من الربح يتصدق به المضارب
في قول ابي ح ومحمد كما في المحيط ولو دفع الى رجل الف درهم
فقال نصفها قرض عليك ونصفها معك مضاربة بالنصف
فاخذها على ذلك فهو جائز على ما سمى كما في الذخيرة فان
هلك المال قبل ان يعمل به فهو ضامن لنصفه ولو عمل به فربح
كان نصف المال وربحه للعامل ونصفه على ما شرط في
المضاربة بينهما وان قسم المضارب المال بينه وبين رب
المال بعد ما عمل به او قبل ان يعمل به بغير محضر من رب المال
فقسمته باطلة لان الواحد لا ينفرد بالقسمة فان هلك
احد القسمين قبل ان يقبض رب المال نصيبه هلك من
مالهما جميعا وان لم يهلك حتى حضر رب المال فاجاز القسمة
بان قبض نصيبه فالقسمة جائزة وان لم يقبض رب المال
نصيبه الذي حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب
المضاربة ولو كان هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب
في نصيب رب المال بشيء وان هلك النصيبان جميعا بعد
ما ضارب رب المال بالقسمة رجع رب المال على المضارب
بنصف ما صار للمضارب ولرب المال على المضارب قرض
خمسمائة على حالها كما في المبسوط ولو قال خذ هذه الالف
على

على ان نصفها قرض عليك وعلى ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة
على ان الربح كله لي فانه يجوز ويكره لانه قرض جر نفعا كما في المحيط
والذخيرة فان عمل مع هذا فربح او وضع فالربح والوضيعة
بينهما نصفان كما في المبسوط ولو دفع الى رجل جراب هروي
فباع نصفه منه بخمسمائة ثم امره ان يبيع النصف
الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة فان شرطا على ان الربح بينهما
نصفان فالربح والوضيعة نصفان في قياس قول ابي
ح وفي قياس قولهما لرب المال ثلاثة ارباع الربح وللمضارب
ربعه والوضيعة كلها على رب المال فان كان خلط المالين
فليس له اجر مثل عمله في النصف الذي فسدت وان لم يخلط
احدهما بالاخر فله اجر مثل عمله فيما فسدت فيه المضاربة
وان شرطا ان يكون للمضارب ثلثي الربح ولرب المال ثلثه
فالربح بينهما على ما شرطا في قياس قول ابي ح والوضيعة
عليهما نصفان واما عندهما فللمضارب ثلث الربح ولرب
المال ثلثاه واذا شرط لرب المال ثلثي الربح وللمضارب
ثلثه فالربح بينهما نصفان وعندهما للمضارب سدس الربح
والباقي لرب المال كما في محيط السرخسي اذا دفع الى رجل
جراب هروي فباع نصفه منه بخمسمائة ثم امره ان
يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة على ان
ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان
فباع المضارب نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل بها وبالخمسمائة
التي عليه فالربح والوضيعة نصفان في قول ابي ح كما في
المبسوط وفي قول ابي يوسف ومحمد لرب المال ثلاثة
ارباع الربح وللمضارب الربع والوضيعة كلها على رب
المال كما في المحيط ولو كان [illegible]

مضاربة على ان للمضارب من ثلثي الربح فعمل بها كان للمضارب
ثلثا الربح كما في المبسوط وان وضع كانت الوضيعة عليهما
انصافا هذا على القياس قول ابي ح رح وعلى قول ابي يوسف
ومحمد للمضارب ثلث الربح ان عمل في المالين وربح ولرب المال
ثلث الربح والوضيعة كلها على رب المال كما في المحيط ولو كان
رب المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث
والمسالة بحالها كان الربح بينهما نصفان والوضيعة
عليهما نصفان كما في المبسوط هذا على قول ابي ح وعلى
قولهما لرب المال خمسة اسداس الربح وللمضارب السدس
كما في المحيط وهل يستحق على رب المال اجر مثل عمله في النصف
الذي فسدت المضاربة فيه ينظر ان خلط المالين فليس
له اجر مثل عمله وان لم يخلط احدهما بالاخر فله اجر مثل عمله فيما
فسدت فيه المضاربة كما في محيط السرخسي ولو دفع اليه
الف درهم مضاربة على ان يشتري بها الثياب ويقطعها بيده
ويخيطها على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بينهما نصفان
فهو جائز على ما شرط لان العمل المشروط عليه مما يصنعه
التجار على قصد تحصيل الربح وكذلك لو قال له على ان يشتري
بها الجلود والادم ويخرزها خفافا ودلاء وروايا بيده
واجرائه فكل هذا من صنيع التجار فيجوز شرطه على المضارب
كما في المبسوط في باب شرط المضارب ولو دفع اليه الف
درهم على ان يحتطب ويحتش على ان ما رزق الله تعالى
من شي فهو بينهما نصفان فان المضاربة لا تجوز وان
كانت الاجارة على الاحتطاب والاحتشاش جائزة
كما في المحيط واذا دفع في مرضه الف درهم مضاربة بالنصف
فعمل المضارب وربح الفا ثم مات رب المال من مرضه ذلك
واجر

واجر مثل المضارب اقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب
المال دين محيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدا به قبل
دين المريض ولو لم يكن سمى للمضارب ربحا كان اجر مثل عمله
وذلك دين على المريض كسائر الديون فيضرب به مع الغرماء
في تركته ولا حق له في شي من الربح ولو دفع الصحيح الف
درهم مضاربة الى مريض على ان للمضارب عشر الربح واجر مثله
خمسمائة فربح الفا ثم مات من مرضه وعليه دين كثير فللمضارب
عشر الربح لا يزاد عليه كما في المبسوط في باب شرط المضارب
وبيعه واذا استاجر رجلا عشرة اشهر باجر معلوم
ليشتري له ويبيع فان وقع اليه في المدة مالا مضاربة
بالنصف فعمل وربح فيه فعند ابي يوسف المال كله لرب المال
وله الاجر المشروط وقال محمد له نصف الربح وسقط اجر
هذه المدة كما لو دفع اليه غير المستاجر مالا مضاربة فانها
تصح ويسقط اجر قدر مدة عمله للمضاربة كما في الكافي ولو
كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة يعمل به على النصف
جاز والاجير على الاجارة والمستاجر على المضاربة فان
استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشتري به ويبيع
على المضاربة فقبضه الاجير فاشترى به وباع فهو جائز
على ما اشترطا في المضاربة والاجر على حاله كما في المبسوط
في باب شروط المضاربة ومن دفع الى غيره الف درهم
مضاربة وقال هذه مضاربة عندك شهرا فاذا مضى
الشهر فهو قرض فهو كذلك فاذا مضى الشهر وهي عنده
ورق كانت قرضا عنده كما في المحيط ولو اقرضه شهرا
ثم بين مضاربة لم تكن مضاربة كما في التترخانية وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف رجل عنده الف درهم مضاربة

فقال لرب المال اقرضنيها ففعل وهي قائمة بعينها ثم اشترى
بها قال اذا قبضها المضارب بيده من بدره او صندوقه او
كيسه وصرفها في حوائج نفسه فهي قرض عليه كما في المحيط
رجل دفع الى غيره مالا مضاربة ثم ان المضارب شارك رجلا
اخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب و
شريكه عصيرا من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من
المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلانج قالوا ان اتخذ
الفلانج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان
يتخذ الفلانج والى قيمة العصير فما اصاب حصة الدقيق
فهو على المضاربة وما اصاب حصة العصير فهو بين
المضارب والشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه
برايك وان لم يكن قال له ذلك وفعل المضارب ذلك بغير اذن
الشريك فالفلانج تكون للمضارب وهو ضامن مثل
الدقيق لرب المال ومثل حصة الشريك من العصير للشريك
وان كان رب المال اذن له في ذلك والشريك لم ياذن فالفلانج نخ
تكون للمضاربة والمضارب ضامن حصة شريكه من
العصير وان كان الشريك اذن له في ذلك ورب المال لم
ياذن فالفلانج بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال
مثل الدقيق كما في الخانية ولو دفع الى رجل فلوسا مضاربة
بالنصف فلم يشتر شيئا حتى كسدت تلك الفلوس واحدث
فلوس غيرها فسدت المضاربة فان اشترى بها المضارب ب
بعد ذلك فربح او وضع فهو لرب المال وللمضارب اجر
مثله فيما عمل ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب
ثوبا للمضاربة ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت
فالمضاربة جائزة على حالها فان باع الثوب بدراهم او

عر

او عرض فهو على المضاربة فان ربح ربحا واراد القسمة
اخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت ثم الباقي بينهما على
الشرط كما في المبسوط في باب المضاربة بالعروض وفي
نوادر المعلى عن ابي يوسف رح رجل دفع الى رجل الف درهم
مضاربة بطبرستان وهي طبرية ثم التقيا ببغداد قال
يكون راس المال قيمة الطبرية بطبرستان يوم يجتمعا
كما في المحيط واذا ربح المضارب في المال ربحا فاقر براس
المال ثم قال قد خلطت مال المضاربة بمالي قبل ان اعمل
وان ربح لم يصدق فان هلك المال في يده بعد ذلك ضمن
راس المال لرب المال وحصته من الربح كما في المبسوط
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل دفع الى رجل الف
درهم مضاربة بالنصف يشتري بها ويبيع ويشارك ويعمل
برايه فاشترى بها وبالف من عنده متاعا ولم يخلط
المالين ثم اراد ان يبيع حصته او حصة المضاربة خاصة
ليس له ذلك من قبل ان الشركة وقعت في البيع فلم يكن
لواحد منهما ان يخص نفسه كما في المحيط ومن كتاب
المضاربة الصغيرة قال اذا اشترى المضارب بالمال وهو
الف درهم خادما ثم هلكت الالف فرجع بمثلها على رب
المال ونقدها ثم باع الخادم بثلاثة الاف درهم
فاشترى بها متاعا فهلكت قبل ان ينقدها فانه يرجع
على رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدي من عنده خمسمائة
فان باع المتاع بعد ذلك بعشرة الاف كان للمضارب
سدس الثمن والباقي على المضاربة يستوفي منها رب
المال ما غرم في المرات وذلك اربعة الاف وخمسمائة
والباقي ربح بينهما كما في المبسوط وفي نوادر ابن سماعة

عن ابي يوسف رح رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها وباع وربح حتى صار ثلاثة الاف درهم ثم اشترى بالثلاثة الالاف ثلاثة اعبد قيمة كل واحد منهم الف ولم ينقدا المال حتى ضاع كان ذلك على رب المال ويكون راس المال اربعة الاف درهم ولو ان رب المال اشترى عبدا بالف فاشتراه منه المضارب بالف في يديه من المضاربة وليس في يديه غيرها فضاعت قبل ان ينقدها رب المال فلا غرم على المضارب ويأخذ العبد بغير شيء فيكون على المضاربة وراس المال فيه الفان كما في المحيط ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة فاعطى رب المال دقيقا اخر وقال له اخلط بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلطه ثم باع الكل قالوا مقدار ثمن دقيق المال المضاربة يكون على ما اشترطا في عقد المضاربة واما مقدار ثمن الدقيق الاخر فكله يكون لرب المال بربحه وعليه وضيعته وللمضارب اجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعه هكذا قال الفقيه ابو بكر البلخي وقال الفقيه ابو الليث انما يكون للمضارب اجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة اما اذا خلط فلا اجر له لانه عمل في شيء هو شريك فيه كما في الخانية بشر عن الوليد عن ابي يوسف اشترى المضارب بمال المضاربة جارية وفيها فضل على راس المال ثم ان المضارب استولدها ثم استحقت واخذ منه عقرها وقيمة ولدها لم يرجع المضارب على البائع بقيمة الولد كما في المحيط وروي الحسن عن ابي حنيفة رح انه اذا كانت المضاربة دنانير فاودعها المضارب عند صيرفي فخلطها الصيرفي بماله بغير امره ثم اشترى المضارب متاعا بدنانير

فهو

فهو مخالف كما في المحيط وعن محمد رح فيمن دفع الى عبد مالا مضاربة والعبد ماذون له في التجارة فاشترى نفسه بالمضاربة جاز وصار محجورا عليه ويباع راس المال لرب المال وكذلك لو اشترى نفسه وابنه وامراته بالمضاربة كما في الملتقط وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل دفع الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها جارية وباعها من رب المال بالفين ثم ان المضارب اشتراها منه بالفين درهم ومائة فالجارية على المضاربة ولا يكون هذا نقصا للمضاربة وللمضارب خاصة فيها مائة كما في المحيط ولو اشترى وباع بالف المضاربة حتى صار في يده الفا درهم فاشترى بها جارية وقبضها ثم باعها باربعة الاف درهم نسيئة سنة وقيمتها يوم باعها الف درهم او اكثر او اقل فدفعها الى المشتري ثم هلكت الالفان الاوليان قبل ان ينقدها بايع الجارية الاولى فانه يرجع بالف وخمسمائة على رب المال فيؤديها مع خمسمائة من ماله الى بايع الجارية فاذا خرجت الاربعة الالاف كان للمضارب ربعها من غير المضاربة ويأخذ رب المال من الثلاثة الارباع راس ماله الفين وخمسمائة كما في المبسوط اشترى بمال المضاربة جارية تساوي الفين في الحول ولا مال له غير ذلك فعلى رب المال زكاة ثلاثة ارباع الجارية وعلى المضارب زكاة الربع وان كان اشترى جاريتين كل واحدة تساوي الفا فعلى رب المال زكاة ثلاثة ارباع الجاريتين ولا زكاة على المضارب وهذا قول ابي حنيفة خاصة ولو اشترى بها جارية تساوي الفين فنقصت من عيب او سعر حتى صارت تساوي الفا ثم ازدادت في الحول من يوم

اشتريت وهي تساوي الفين فلا زكاة على المضارب وعلى رب
المال زكاة ثلاثة ارباعها ولو صارت قيمتها فوق الالف
فعليها الزكاة ولو اشترى بها حنطة وشعيرا وابلا وغنما
كل جنس يساوي الفا لم يكن على المضارب زكاة ولو كان
جنسا واحدا تجب كذا في محيط السرخسي واذا باع رب المال
مال المضاربة بمثل القيمة واكثر جاز فان باع باقل من قيمته
لا يجوز سواء كان بما يتغابن الناس او لا يتغابن الا ان
يجيزه المضارب وكذا اذا كان المضارب اثنين فباع احدهما
باذن رب المال لم يجز الا بمثل القيمة او اكثر الا ان يجيزه
المضارب الاخر كذا في الحاوي مضارب نزل خانا مع ثلاثة
من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقي الرابع في
الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق وهلك مال المضاربة
قالوا ان كان الرابع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن
المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه يضمن
المضارب كذا في الخانية فاذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة
على ان ما يشتري بها من الهروي خاصة فالربح بينهما نصفان
وما يشتري بها من النيسابوري فالربح كله لرب المال وما
يشتري بها من الزطي فالربح كله للمضارب فهو على ما سمى
وان كان اشترى الهروي فهو على المضاربة كما اشترط وان
اشترى بها النيسابوري فهو بضاعة في يده والربح
لرب المال والوضيعة عليه وان اشترى به الزطي
فالمال قرض عليه والربح له والوضيعة عليه كذا في المبسوط

كتاب الوديعة

اصلها اوداع قلبت الواو يا لسكونها وانكسار ما قبلها
كميعاد اصله موعاد وعدل عن قول صاحب الهداية والكنز
ونحو

ونحوها حيث قالوا كتاب الوديعة لان الفقيه ينبغي
له ان يبحث عن فعل المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض
الكتب على خلاف ذلك ككتاب النكاح وكتاب العارية والمأذون
قال المقدسي ولعلهم استعملوها اي الوديعة اسما للايداع
تسمية للفعل بالمفعول كقوله ان لجنب المرء مضطجعا
لان المقصود فعل المكلف كعكسه فلذا عرفته بتعريفين
احدهما بمعنى الايداع والثاني بمعناه الاصلي اه والايداع ع
والاستيداع بمعنى وفي المغرب يقال اودعت زيدا مالا
واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا
مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع
بالفتح والمال مودع ومستودع اي وديعة ويقال اودعه
اي اذا وضع الوديعة ويقال اودعه ايضا اذا قبل وديعته
قال ذلك في ديوان الادب وقال هذا الحرف من الاضداد اه
لا خفاء في اشتراكه اي الايداع مع ما قبله وهي المضاربة في
الحكم وهو اي الحكم المشترك بينهما انما هي الامانة فان الربح
وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الاداء
عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده كما ان المال في
يد المضارب امانة لا يضمن الا بالتعدي وقال صلى الله تعالى
عليه وسلم الايمان نور الله تعالى اودعه في قلوب المؤمنين
فعلى العبد ان يسال التوفيق على حفظ وديعة الله
تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى
الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو
داود والترمذي وقال صلى الله تعالى عليه وسلم اد الامانة
الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه ابو داود والترمذي

وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها وحفظها يوجب سعادة الدارين
والخيانة توجب الشقاء فيهما وقال صلى الله تعالى عليه
وسلم الامانة تجر الغنا والخيانة تجر الفقر وروى ان
زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على
يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زي
الفقرا فمر بها يوسف عليه الصلاة والسلام فقامت
تنادي ايها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام
فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة
اقامت الملوك مقام المملوك فسال عنها فقيل انها زليخا
فتزوجها مرحمة عليها ذكره الزيلعي وقال حكم الوديعة الحفظ
على المستودع ووجوب الادا عند الطلب وصيرورة المال
امانة في يده وفي حاشية الشلبي مناسبة هذا الكتاب
لما تقدم ان المال الثابت له ان حفظه بنفسه فضمانة
وان بغيره فوديعة وقد مرت اول الاقرار ثم ذكر بعده
العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى
الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شي والعارية امانة مع
تمليك المنفعة لكن بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض
وهي الهبة المحضة التي ليس فيها معنى البيع والاجارة
تمليك منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما
اقوى مما ليس بلازم فكان في الكل الترقي من الادنى
الى الاعلى هو اهـ الايداع لغة مشتق من الودع فالمزيد
مشتق من المجرد اي الترك قال في الدر المنتقى من ودع
ودعا اي ترك وكلاهما مستعمل في القران والحديث
ذكر

ذكره ابن الاثير وقد ورد انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال
لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على قلوبهم
او ليكونن من الغافلين اي عن تركهم اياها وزعمت النحوية
ان العرب اماتوا مصدر يدع والنبي صلى الله تعالى عليه
وسلم افصح العرب وقد قال عن ودعهم وقال الله تعالى
ما ودعك ربك وما قلى قرئ بالتخفيف والتثقيل والمودع
الشي المتروك وسميت الوديعة بها لانها شي يترك عند
امين كما في العناية والايداع شرعا تسليط الغير على
حفظ ماله وفي مسكين الايداع في اللغة تسليط
الغير على الحفظ اي شي كان مالا او غيره اهـ ولو قال اعانة
على حفظ المال ليشمل مودع المودع ايضا وقال الشيخ
الرحمتي الانسب بالمعنى اللغوي انه يقول هو ترك ماله
عند غيره ليحفظه صريحا او دلالة تبع فيه المصنف
البحر مستند لما في عبارة المحيط في المسالة التي اشار
اليها بقوله كان انفتق عن جيبه لانه لو فتقه مالكه وتركه
فلا ضمان على احد ولو فتقه غيره فالضمان على الفاتق
زق رجل فاخذه رجل اماله المالك باخذه وما بدا منه لا يضمن
منه كما في المنح عن المحيط وهذا يفيد انه اذا دنا منه
بحيث يمكنه اخذه ومنع ما فيه من السيلان لزمه وان
لم ياخذه ويوئيده ما مر الشرح في كتاب اللقطة ان لمال
المسلم حرمة كما لنفسه فلو تركها حتى ضاعت اثم وهل
يضمن ظاهر كلام النهر لا وظاهر كلام المصنف نعم كما في
الصيرفية جاز بالكل حفظه انسان فلم يمنعه حتى اكلت
قال في البدائع الصحيح انه يضمن اهـ بغيبة ما لكه

اما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين منح
اي في الاخذ وعدمه ثم تركه ضمن لانه ابى الاخذ
بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر وهذا حكم الود يعة
ولا يلزم منه ان يسمي وديعة فضلا عن ان يسمى
ابداعا على ان حكم اللقطة كذلك لو رفعها لزمه حفظها
ولا تسمى وديعة افاده الرحمتي وقال السيد احمد ووجه
كونه من التسليط على الحفظ دلالة ان المالك
يجب حفظ ماله والوديعة قال بعضهم كان القياس
ان يقال والوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول
وانه يستوي المونث والمذكر تقول رجل جريح وامراة
جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عداد الاسما
وهو اذا جعل كذلك تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة
فتكون للنقل لا للتانيث اه قال الطرابلسي في شرح
منظومة الكنز وقيد بقوله بمعنى مفعول لانه اذا كان
بمعنى فاعل لا يستوي فيه المذكر والمونث وقوله كان
القياس الخ فيه ان ذا محله ان تبع موصوفه فتنبه
ولذا قال ابن مالك
وفي فعيل كقتيل ان تبع موصوفه غالبا التا تمتنع
فتامل ما تترك عند الامين للحفظ زاد البرجندي
فقط لتخرج العارية لانها ترك للحفظ والانتفاع بها
وهي اي الوديعة اخص من الامانة كما حققه المصنف في
المنح وغيره كصاحب مختار الفتاوى قال في المنح
فان قلت ما الفرق بين الوديعة والامانة قلت الفرق
بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا
والا

والامانة خاصة بما الوقوع في يده شيء من غير قصد بان
هبت ريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمهما مختلف
في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد
الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف
والثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فتشمل
جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر
والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع
للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره
صاحب الغاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين
الكردري ولفظ ما في مختار الفتاوى الفرق بين
الوديعة والامانة ان كل وديعة امانة ولا ينعكس
وكان الامانة عامة وحمل العام على الخاص يجوز دون
عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة
هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد بان هبت
ريح بثوب انسان والقته في حجر غيره ثم ذكر حكم كل
واحد منهما كما مر عن المنح قال في المنح اذا علمت ان الامانة
اعم علمت جواز حملها على الوديعة لانه حمل الاعم على
الاخص وهو جائز وانما كانت الوديعة امانة لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل
ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول
والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة
والاغلال عام فان قلت ذكر في غريب الحديث
انه قول شريح وليس بحديث مرفوع قلت اجيب بانه
مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم

ولان غرضها لحاجة الناس اليها فلو ضمنها المودع امتنع
الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح اه قال الطر بلسي
وقبولها من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه ولخطة
من عون الله تعالى خير من الدنيا وما فيها ولقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم من قضى لاخيه المسلم حاجة كنت
واقفا عند ميزانه فان رجح والا شفعت ولقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم من اغاث ملهوفا او مكروبا قضى
له ماية حاجة ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اجرى
الله على يديه فرجا لمسلم كان كمن خدم الله عمره قال
واجماع الامة والقياس يقتضي شرعيتها لان بالناس
حاجة كثيرة اليها فلذا شرعها الله تعالى لعباده اه
وركنها الركن الوديعة الايجاب صريحا كاودعتك هذا
المال او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال ولذا قال
او كناية كقوله لرجل اعطني الف درهم او قال اعطني هذا
الثوب مثلا فقال اعطيتك كان وديعة قال السيد احمد
لو قال كقوله لرجل اعطيتك بعد قوله اعطني كان اوضح
لان الايجاب هو قوله اعطيتك على ان قوله اعطني
ليس بلازم في التصوير اه بحر لان الاعطا يحتمل
الهبة اي ويحتمل الوديعة وفيه ان احتمال الوديعة
في مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلم ذا عدلوا
عن المتبادر الى غيره قاله السيد احمد لكن الوديعة
ادنى من الهبة وهو اي الادنى متيقن فصار لفظ اعطيتك
كناية لانه يحتمل الوديعة والهبة ثم لفظ اعطيتك

ليس

ام لا فافاد انه لا يجب عليه ذلك لرفع القلم عنه فلو اودع صبيا
فهلكت في يده لا ضمان عليه بالاجماع واما لو اودعه فاستهلكها
الصبي فان كان ماذونا له في التجارة ضمنها اجماعا وان
كان محجورا عليه الا انه قبل الوديعة باذن وليه فانه يضمن
ايضا بالاجماع وان قبلها بغير اذن وليه لم يضمن عند ابي ح
ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك لانه سلطه على اتلافها
وقال ابو يوسف يضمن في الحال ولو اودع الصبي عبدا
فقتله الصبي ضمن اجماعا عمدا او خطا لان عمده خطا
وليس مسلطا على القتل من جانب المولى لان المولى لا
يملك القتل فلا يمكنه التسليط عليه والفرق ان الصبي
عادته تضييع الاموال فاذا سلمه مع علمه بهذه العادة
فكانه رضي بالاتلاف فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل
لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه وتكون قيمته على
عاقلته وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في
مال الصبي ان كان اقل من خمسماية في قولهم جميعا وان
بلغ خمسماية او اكثر كان ارشه على عاقلة الصبي كما في
السراج وان اودع الصبي طعاما فاكله لم يضمن كما في خزانة
المفتين في كتاب الجنايات قال العلامة الخير الرملي اقول
يستثنى من ايداع الصبي ما اذا اودع صبي محجور مثله
وهي ملك غيرهما فالمالك تضمين الدافع والاخذ كما في
الفوايد الزينية واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير
من ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال كما في العناية
لانه محجور عليه في الاقوال دون الافعال كما سياتي ان
شا الله تعالى في الحجر ولو عبدا محجورا يعني لو اودع رجل
عند عبد محجور فهلكت عنده فلا ضمان عليه بالاتفاق

كما في جواهر الاخلاطي وان استهلكها ان كان ماذونا او محجورا
وقبضها باذن مولاه ضمن اجماعا ويكون دينا عليه الى ما
بعد عتقه وان كان محجورا وقبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها
في الحال ويضمنها بعد عتقه اذا كان عاقلا بالغا عندهما
وقال ابو يوسف يضمنها في الحال ويباع فيها كما في الجوهرة
وانما لم يضمن عندهما في الحال لحق مالكه فان المودع بالكسر
لما سلطه على الحفظ وقبله العبد حقيقة او حكما كما لو كان
ذلك بالتعاطي فكان من قبيل الاقوال والعبد محجور
عنها في حق سيده فاذا عتق ظهر الضمان في حقه لتمام
رايه وهذا اذا لم تكن الوديعة عبدا فلو اودع عبدا عند
عبد محجور عليه فقتله خطا كان من قبيل الافعال وهو
غير محجور عنها ولم تكن من الاقوال لان مولى العبد لا يملك
تفويض قتله للمودع فكان على مولى العبد المودع القاتل
ان يدفعه او يفديه كما هو حكم الخطا وان قتله عمدا اقتل به
الا ان يعفو وليه وفي خزانة المفتين والوديعة لو كانت
عبدا فجني عليه في النفس او فيما دون النفس يخير
مولاه بين الدفع والفدا او يضمن للحال وام الولد والمدبر
بمنزلة العبد في جميع ما ذكر الا انهما اذا توجه عليهما
الضمان سعيا في ذلك كما في السراج ولو اودع رجلا شيا
فاستهلكه ابن له صغير او عبد له فعلى المستهلك ضمانه في
الحال كما في المبسوط والمكاتب يضمن في الحال باستهلاك
الوديعة كما في الغيائية وذكر في الهندية من شرائط الوديعة
عقل المودع بالكسر فلا يصح قبول الوديعة من المجنون
والصبي الذي لا يعقل واما بلوغه فليس بشرط حتى يصح
قبول الوديعة من الصبي الماذون واما الصبي المحجور عليه

فليس

ليس بشرط لما في الظهيرية رجل في يده ثوب قال له رجل
اعطني هذا الثوب فاعطاه اياه كان هذا على الوديعة
اه او كان الايجاب فعلا كما لو وضع رجل ثوبا او كتابا
ونحوه بين يدي رجل ولم يقل الموضوع عنده شيا ما
يحتمل الانكار ولم يقل الواضع شيا من قوله للموضوع
عنده انظر اليه ونحوه ذلك فهو اي مجرد الوضع بحضرة
الملتقط البصير ايداع ويؤيده ما في محيط السرخسي
انه لو قام واحد من اهل المجلس وترك كتابه او متاعه
فالباقون مودعون حتى لو تركوا وهلك ضمنوا لانه
الكل حافظون فان قام واحد بعد واحد فالضمان على اخرهم
لانه تعين الاخر حافظا فهذا من الايجاب دلالة كما انه من
القبول كذلك وفي الملتقط من ترك باب حانوته مفتوحا
فقام واحدهم واحد فضمن ان ما ضاع على اخرهم وقيدنا
بما لم يقل الموضوع عنده شيا لما في الوجيز وضع عند
اخر شيا وقال احفظه فصاح باعلى صوته وقال لا احفظ
فضاع قال في المحيط لا يضمن لعدم التزام الحفظ اه
وقيد بقوله بين يدي رجل لانه لو وضع رجل في بيت
رجل اخر شيا بغير امره فلم يحفظه حتى ضاع لم يضمن
لعدم التزام الحفظ كما في الوجيز وركنها ايضا القبول
من المودع بفتح الدال صريحا كقبلت او كان القبول
دلالة كما لو سكت الموضوع عنده عند وضعه فانه
اي ذلك السكوت المعرى عن الاباء قبول للايداع
دلالة اي باعتبار ما جرى العرف ولو قال لا اقبل لا
يكون مودعا لان الدلالة لم تعارض الصريح كمن وضع
ثيابا في حمام بمراى من الثيابي وهو الذي يقال له

بالفارسية جامه دار كما في الظهيرية وقال الفناد ويسمى في بلادنا
بالناطور وسياتي قريبا معزيا للاشباه عن الزيلعي ان الوديعة
تضمن بالهلاك اذا كانت باجر وعليه فيجب القول بضمان
الثيابي لانه يحفظ باجر تامل وفي الذخيرة رجل دخل الحمام
وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما رجع لم يجد ثيابه فان اقر
صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظنه انه رفع ثياب نفسه
فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان
اقر اني رايت واحدا قد رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع انت فلا
ضمان عليه لانه لم يصر تاركا الحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق
وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم
يضيع وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا
لم يشترط له بازاء حفظ الثياب اجرا اما اذا شرط له بازاء حفظ الثياب
اجرا وقال الاجر بازاء الانتفاع بالحمام والحفظ يكون على الاختلاف
وان دفع الثياب الى الثيابي فعلى الاختلاف لا ضمان عليه فيما
سرق عند ابي ح خلافا لهما لانه اجير مشترك رجل دخل الحمام
ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئا فدخل
الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب
الحمام ما يضمن المودع وان كان للحمام ثيابي الا انه لم يكن حاضرا
فكذلك وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ
الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بان قال له اين اضع
الثياب فيصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع
وفي التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من
صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وسرقت ثيابه
ان نام قاعدا او مضطجعا بان وضع جنبه على الارض ففي
الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني قال بعضهم يضمنه

وفي

وفي الفصول العمادية رجل دخل حماما وقال للحمامي اين اضع ثيابي
فاشار الحمامي الى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل
ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي لما انه ظنه صاحب الثوب ضمن
الحمامي لانه استحفظ وقد قصر في الحفظ وهذا قول ابن سلمة
وابي نصر الدبوسي وكان ابو القاسم يقول لا ضمان على الحمامي
والاول اصح وفي فتاوى الفضلي امراة دخلت الحمام ودفعت
ثيابها الى المراة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها
ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت المراة دخلت اولا
في هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التي تمسك الثياب فلا ضمان
على الثيابية في قولهم جميعا اذا لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر
لانها اذا دخلت اول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر
على الحفظ كان ذلك ابداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا
بالتضييع وان كانت هذه المراة قبل هذه المرة قد دخلت
الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر
على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند ابي ح خلافا لهما لانها
اجيرة مشتركة والمختار في الاجير المشترك قول ابي ح وقيل
هو قول محمد والفتوى على قول ابي ح ان الثيابي لا يضمن
الا بما يضمن المودع وذكر قاضيخان انه ينبغي ان يكون الجواب
في هذه المسالة عندهما على التفصيل ان كان الثيابي اجير الحمامي
ياخذ منه كل يوم اجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند
الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع اه وتقوله يعني رجل دخل
بدابته خانا وقال لرب الخان اين اربطها فقال هناك واشار
الى موضع معين كان ذلك ايداعا لانه من الايجاب والقبول
دلالة ثم لو ربطها وذهب ثم رجع فلم يجد دابته فقال رب
الخان ان صاحبك اخرج الدابة لتسقيها ولم يكن له صاحب فصاحب

اللّان ضامن كما في المحيط خانيه وهذا اي الايجاب والقبول
مطلقا انما هو شرط في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة
يعني ان لا يكون مضمونا الا بالتعدي فتتم امانة بركن الفاعل
عن الضمان لو هلك المغصوب بعد قوله اودعتك بلا تعد منه
وان لم يقبل الغاصب الايداع منه بان انكر انه غصبه منه
او لم ينكر ولكنه قال لا اقبل وساردها عليك واما لو سكت
الغاصب بعد قوله اودعتك فهو بالاولى ان لا يضمن فيه
لان السكوت قبول دلالة اختيار وشرطها اي شرط صحتها
كون المال الذي يراد استحفاظه قابلا لاثبات اليد عليه لان
الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه
محال دررقال بعض الفضلا في عبارة المتن تبعا للدرر
تسامح اذ المراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفي قبول الاثبات
ولو قال وشرطها اثبات اليد عليها بالفعل لكان اولى فانه
يستفاد منه اشتراط القابلية من غير عكس فلو اودع
العبد الابق في حال اباقه اما لو علم استقراره عند رجل
فاودعه جاز لثبوت يده عليه بالفعل او اودعه الطير في
الهوا او المال الساقط في البحر فانه لا تصح وديعة لم يضمن
وكان الاولى في التعبير لا يصح الا انه اذا وجده بعد ووضع
يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر وكون المودع
بفتح الدال مكلفا اي عاقلا بالغا وهذا مبتدا وخبره قوله
شرط لوجوب الحفظ عليه اي على المودع اعلم انه يشترط
عقل المودع بالفتح فلا يصح الايداع من المجنون والصبي
الذي لا يعقل واما بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح
الايداع من الصبي المأذون وكذا حريته ليست بشرط
فيمكنه العبد المأذون الا انه هل يجب الحفظ على الصبي
ام

٢ بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب منه الغاصب اودعتك المغصوب صح

فليس يصح قبول الوديعة منه وكذلك حرية المودع ليست
بشرط لصحة العقد حتى يصح القبول من العبد المأذون ويترتب
عليه احكام العقد واما العبد المحجور فلا يصح منه القبول
كما في البدايع اهـ وهي اي الوديعة امانة هذا من قبيل
حمل العام على الخاص لما تقدم ان الوديعة اخص من الامانة
وهو جايز كما تقول الانسان حيوان ولا يجوز عكسه
هذا اي كون الوديعة امانة حكمها مع وجوب الحفظ على
المودع بالفتح والاداء يعني مع وجوب اداء الوديعة من
المودع بالفتح عند الطلب اي طلب المودع بالكسر والمراد من
الاداء التخلية بينها وبين مالكها الا اذا كانت سفا ونحوه
واراد قتل غيره ظلما ومع استحباب قبولها لان قبولها
من باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى قال الحموي ومن محاسنها اشتمالها على بذل
منافع بدنه وماله في اعانة عباد الله واستيجابه الاجر
والثناء اهـ والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر ولا ترهن
وان فعل شيا منها ضمن كما في البحر فلا تضمن الوديعة
وهذا تفريع على كونها امانة بالهلاك كضياع او سرقة
وقيد به لانها تضمن بالاستهلاك الا اذا كانت الوديعة
باجر اشباه معزيا للزيلعي ذكر ذلك الزيلعي في الاجارة
عند قوله والمتاع في يده غير مضمون وفرق بينه وبين
الاجير المشترك على قول الامام فراجعه ومثله في النهاية
كما افاده الحموي في حاشية الاشباه وقال الخير الرملي صرح
الزيلعي في كتاب الاجارة في باب ضمان الاجير الوديعة اذا كانت
باجر تكون مضمونة ان ضاعت او سرقت وسياتي مثله
في هذا الشرح ومثله في الزيادة والكفاية شرحي الهداية

لعله استوجابه

وكثير من الكتب اهـ وعللوه بان الحفظ مستحق عليه فاذا
ان الاجرة تخرج الوديعة عن كونها امانة الى الضمان رحمتي
مطلقا سواء امكن التحرز عنه ام لا هلك معها شيء اولا قال
الزيلعي وهلاكها لا يختلف بين ان يكون بشيء يمكن التحرز عنه
اولا وبين ان هلك للامين مال غيرها معها اولم يهلك وقال
مالك ان ادعى انها سرقت وحدها يضمن لمكان التهمة اهـ وفي
الظهيرية ولو قال المودع اودعت او وضعت الوديعة بين
يدي فقمت ونسيتها فضاعت يضمن اهـ وعلله في الولوالجية
بان نسيانه تضييع منه اهـ وفي الكبرى قوم دفعوا الى رجل
دراهم ليدفع الخراج عنهم فاخذها وشدها على منديل
ووضعه في كمه ودخل المسجد فذهبت الدراهم منه ولا يدري
كيف ذهبت وهم لا يصدقونه لا يضمن فانه نص في كتاب
الوديعة اذا قال المودع ذهبت ولا ادري كيف ذهبت فالقول
قوله مع يمينه ولا يضمن لانه امين وسياتي ذلك في اخر
المتن قبيل كتاب العارية لحديث اخرجه الدارقطني من
طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم قال ليس على المستودع غير المغل بكسر
الغين المعجمة وتشديد اللام اي الخاين والغلول والاغلال
الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام
ضمان وتمام الحديث ولا على المستعير غير المغل ضمان
وفي اسناده عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان
وكلاهما ضعيف قال ابن حبان عبيدة يروي الموضوعات
عن الثقات وقال الدارقطني انما يعرف هذا من قول
شريح غير مرفوع ثم اخرجه كذلك وكذلك رواه عبد الرزاق
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله
صلى

صلى الله تعالى عليه وسلم من اودع وديعة فلا ضمان عليه
اخرجه ابن ماجه وفيه المثنى بن الصباح وهو متروك وتكن
تابعه ابن لهيعة وروى سعيد بن منصور من طريق الحجاج
ابن ارطاة عن ابي الزبير عن جابر ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه
قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت ان لا ضمان فيها
واخرج الثوري في جامعه عن جابر الجعفي عن القاسم بن
عبد الرحمن ان عليا وابن مسعود قالا ليس على المودع ضمان
واخرج سدد في مسنده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه شركات
لا يضمن الوديعة ولو ادعى المودع هلاك الوديعة وكذبه
ربها واراد تحليفه فنكل فنكوله يكون اقرارا فيقال العين
ويحبس الى ان يظهرها او يثبت انها تلفت كما في جواهر
الفتاوى واشتراط الضمان على الامين كالحمامي الذي
يحفظ الثياب بلا اجر اما الذي يسمى لنا ناطورا في زماننا
الذي سماه الشارح الثيابي فانه ياخذ الاجر على الحفظ وقد
تقدم انه يضمن فالمراد بالحمامي صاحب الحمام الذي
ياخذ الاجر في مقابلة انتفاع الداخل في الحمام لا في مقابلة
حفظ الثياب واما الخاني فانه لا نعلمه غير الحفظ فينبغي
ان يكون من قبيل الحافظ بالاجر الا ان يقال قد
يقصد الخان لدفع الحر والبرد ومنع الدابة عن الهروب
فلم يكن مستاجرا للحفظ فليتامل رحمتي باطل وبه يفتي
خلاصة وصدر الشريعة قال في المنح فلو شرط على الحمامي
الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو
اختيار ابي الليث قال في الخانية وبه يفتي وصحح في
الوقاية بان الفتوى عليه ا[illegible] الموع[illegible] [illegible] الحفظ
وما على [illegible] [illegible] [illegible] هلاكها

في يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة الى
الايداع فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبول الودايع
فكانوا يحرجون بذلك كما افاده الزيلعي وفي مجموع امراة
خرجت الى الحمام ودفعت فجانة الى صغيره وقالت
ادفعيها الى بنتي وهي في الحمام ولحاجات اليها قالت لها
البنت املائي من الماء واحمليها الي فملات فانكسرت ان كانت
الامرة في عيال الام لاتضمن وان كانت في بيت زوجها
ان اعارتها الام فكذلك وكذا لو قالت صبي على راسي وان
بعثت الى البنت للحفظ ضمنت اذا غيبتها عن بصرها
كما في الخلاصة وللمودع بالفتح حفظها اي الوديعة بنفسه
اي بذاته وعياله الامنا من زوجته وولده ووالديه
كماله لانه التزم ان يحفظها مثل ما يحفظ مال نفسه
وذلك اما بالحرز او باليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته
سواء كانت ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه
وزوجته وزوجها وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة
بشرط ان يكون طعامه وشرابه وكسوته عليه دون
الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند
الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع اليهن في عياله وثم
اي عياله الذين لايضمن بالدفع اليهم عندنا من يسكن
معه حقيقة وحكما سواء كان في نفقته اولا والعبرة
في هذا الباب للمساكنة لا من يمونه الا في حق الزوجة و
الابن الصغير والعبد لكن يشترط في الولد الصغير ان
يكون قادرا على الحفظ ولذا قال فلو دفعها المودع الى
وهذا تفريع على قوله او حكما لولده المميز الذي لم يكن في
عياله

عياله وكان قادرا على الحفظ لايضمن وكذا لو دفع الوديعة
الى زوجته والحال ان الرجل الدافع وهو المودع بالفتح
لايسكن معها اي مع ولده المميز المدفوع اليه ولا مع
زوجته المدفوع اليها بل كان هو يسكن في محلة والمرأة
تسكن في محلة اخرى والحال ايضا انه اي المودع بالفتح
لاينفق عليهما اي على زوجته المدفوع اليها الغير المسا كنة
له وكذا لاينفق على ولده المميز الغير المساكن له المدفوع
اليه لم يضمن المودع بالفتح بهذا الدفع خلاصة
والعبد اذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير
كما في الظهيرية فالحاصل ان الزوجة والولد الصغير
والعبد وان لم يساكنوا المودع بالفتح حقيقة لكنهم
مساكنون له حكما ولو دفع المودع الوديعة الى امرأته
ثم طلقها وانقضت عدتها فلم يستردها منها حتى هلكت
في يدها هل يضمن قال بعض المتاخرين يضمن لانه
كان يجب عليه الاسترداد كما ذكر محمد رح في وديعة
الاصل اذا وقع الحريق في دار المودع فدفع الوديعة
الى اجنبي لايضمن فلو فرغ من ذلك ولم يستردها
حتى هلكت في يد الاجنبي يضمن كذا في مسائل شتى
وهكذا اجاب صاحب المحيط وقال قاضيخان لا يضمن
كما في العمادية ولو ترك امراته او عبده في حانوته
لايضمن ان كانا امينين والا يضمن كما في الوجيز
وكذا لا تضمن المودعة لو دفعتها اي الوديعة لزوجها
وظاهره الاطلاق فيما اذا سكن معها اولا وكل هذا
مقيد بما اذا لم يكن المدفوع اليه من المذكورين متهما
يخاف منه على الوديعة لما سياتي وانه لم يضمن بالدفع

الى المذكورين لان العبرة فى عدم الضمان للمساكنة وهي اعم
من ان تكون حقيقة او حكما وقد مر من نعتبر فيهم المساكنة
الحكمية ولنذكر الان من لا تعتبر فيهم الا المساكنة الحقيقية
فاعلم ان المودع لو دفعها الى اجيره مشاهرة او مسانهة ساكنا
معه او الى ابنه الكبير فى عياله او ابيه الذي فى عياله لا يضمن
كما فى الغيائية والابن الكبير اذا دفع اليه ولم يكن فى عياله ضمن
الاب والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله كما فى
الخلاصة ولو كان للرجل امراتان ولكل واحدة منهما ابن من
غيره يسكن معهما فهما فى عياله لا يضمن كما فى الظهيرية ولو اجر
رجل بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى هذا المستاجر
ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل
على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من فى عياله كما
فى الولوالجية لان العبرة للنفقة فانه يضمن بدفعها الى من
تجري عليه نفقته فى كل شهر ولا يساكنه ومنه الاجير
مياومة كما فى الغيائية وقيل يعتبران اي المساكنة
والنفقة معا عيني وعليه فتدخل امته وعبده واجيره
الخاص كالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه
دون الاجير مياومة وولده الكبير ان كان فى عياله كما
ذكره بعضهم فتامل قال العناية وشرط كونه يملك
ان يودعها فى عياله كونه اي من فى عياله امينا فلو
علم المودع بالفتح خيانته اي خيانة المدفوع اليه يضمن فى
عياله ضمن خلاصة قال فى المنح فلو دفع الى زوجته وهي
غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها فى بيته الذي فيه ودايع
الناس وذهب فضاعت ضمن كذا فى الخلاصة والنهاية
وكان الاولى للشارح ان يقول فلو لم يعلم امانته لم يتحمل
ما اذا

ما اذا علم خيانته او لم يعلم اصلا ولو اجلس المولى عبده
فى حانوته وفيه ودايع فسرقت ثم وجد المولى بعضها فى
يدى عبده وقد اتلف البعض فباع المولى الغلام فان
كان للمودع بينة على ذلك فهو بالخيار ان شا اجاز
البيع واخذ الثمن وان شا نقض البيع وباعه فى دينه
وان لم تكن له بينة فله ان يحلف مولاه على علمه فان حلف
لم يثبت وان نكل فعلى وجهين ان اقر المشتري كان هذا
وما لو ثبت بالبينة سواء وان انكر ليس له ان ينقض البيع
بل ياخذ الثمن من المولى كما فى خزانة المفتين وجاز
لمن فى عياله الا ان يدفع لمن فى عياله يعني لو اودع زيد عند
عمرو وديعة فدفعها عمرو الى زوجته ثم دفعتها زوجته
الى امتها الامينة فضاعت لا يضمن عمرو ولا زوجته
وهذا الذي ذكرناه فى جميع ما تقدم انما هو فيما اذا
اودع عنده شيا ولم ينهه صاحب الوديعة عن حفظها
بمن فى عياله اما لو نهاه عن الدفع الى بعض من
فى عياله كما لو قال لا تضعه عند ولدك فلان فدفع
المودع بالفتح الوديعة الى بعض من فى عياله مخالفا
لصاحب الوديعة فضاعت الوديعة فينظر ان كان
المودع بالفتح وجد بدا اي استغناء منه بان كان له
اي للمودع عيال غيره كزوجته الامينة او ابن امين
له اخر غير من نهي عن الدفع اليه بمن ملكه فدفع مع استغنا
مخالفا الى المنهي عنه ضمن المودع لو ضاعت
والا بان كان لا يجد بدا من ذلك ودفعها اليه وضاعت
لا يضمن وهذا كما اذا اودع عند رجل دابة ونهاه ان
يسلمها الى امراته وهو لا يجد بدا من ذلك فسلم الدابة

اليها فضاعت عندها فانه لا يضمن كما في المضمرات وهذا اذا
كان المدفوع اليه امينا فانه شرط جواز الدفع كما مر ولنذكرها
فروعا في شروط يجب اعتبارها في الوديعة وما لا يجب
ان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك
الدار لم يضمن وهذا استحسان والقياس ان يضمن وكذا
لو قال ضعه في هذا البيت ولا تضعه في هذا الاخر والبيتان
في دار واحدة فهو على ما قدمنا من القياس والاستحسان
قال في الينابيع وهذا اذا لم يكن البيت الذي حفظها
فيه انقص حرزا من البيت الذي امر بالحفظ فيه اما لو
كان البيت الثاني انقص حرزا من الاول ضمن ولو قال
ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم يضمن كما في السراج
وان قال ضعه في كيسك فوضعه في الصندوق لا يضمن
كما في العمادية ولو قال احفظها في كيسك ولا تحفظها
في صندوقك او قال احفظها في صندوق ولا تحفظها
في البيت فحفظ في البيت لا يضمن كما في شرح الجامع الصغير
لقاضي خان ولو قال اخبأها في هذه الدار فخبأها في دار اخرى
في تلك المحلة فهو ضامن وان كانت الثانية احرز من الاولى
كذا ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة وكذلك
اذا قال اخبأها في هذه الدار ولا تخبأها في دار اخرى
فخبأها في دار اخرى وفي شرح الطحاوي اذا كانت الدار
التي خبأها فيها والدار الاخرى في الحرز على السواء او كانت
التي خبأها فيها احرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن
الخبأ فيها او لم ينهه كما في المحيط ولو قال احفظها في
هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة اخرى فحفظها في البلدة
المنهية ضمن بالاتفاق ولو قال احفظها في صندوقك

هذا

هذا ولا تحفظها في هذه الصندوق الاخرى ذلك البيت فحفظها
في المنهي عنه لا يضمن بالاتفاق كما في العتابية والاصل
المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته
ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد
فهو هدر كما في البدائع فلو شرط عليه ان يمسكها بيده
ولا يضعها او يحفظها بيمينه دون يساره او ينظر اليها
بعينه اليمنى دون اليسرى او لا يخرجها من الكوفة
فلا ينتقل منها او يحفظها في صندوق في بيت لم يعتبر
كما في التمرتاشي اذا لم يعين مكان الحفظ ولم ينه عن
الاخراج نصا بل امره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان
كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان
امينا ولا حمل لها ولا مونة لا يضمن بالاجماع وان كان لها
حمل ومونة فان كان المودع مضطرا في المسافرة بها
لا يضمن بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان
عليه قربت المسافة او بعدت وعلى قول ابي يوسف
ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الخلاصة والتمرتاشي
وهذا كله اذا لم ينه عنها ولم يعين مكان الحفظ نصا وان
نهاه نصا ولم يعين مكانه فسافر بها وله منه بد ضمن كما في
الفتاوى الغياثية ان امكنه حفظ الوديعة في المصر الذي
امر بالحفظ فيه مع السفر بان يترك عبده في المصر المامور
به او بعض من في عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن
وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن له عيال او كان الا انه احتاج ج
الى نقل العيال فسافر فلا ضمان كما في التترخانية الوديعة
لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن

استحسانا كما في المضمرات واجمعوا على انه لو سافر بالوديعة
في البحر يضمن كما في غاية البيان والاب والوصي سافر
بمال الصبي وهلك لا يضمنان الا اذا تركاه وحدها
ههنا كما في الوجيز والوكيل بالبيع المطلق اذا سافر
به لا يضمن ان لم يكن له حمل ومونة وان كان ضمن كما في
الخلاصة واذا دفع الرجل الى غيره وديعة فوضعها في
حانوته فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف
فتركها فيه حتى سرقت ليلا وان لم يكن له موضع احرز من
الحانوت لا يضمن وان له موضع احرز من الحانوت فهو
ضامن اذا كان قادرا على الحمل كما في خزانة المفتين
رجل دفع الى اخر واو قال له اسق به ارضي ولا تسق
ارض غيري فسقى ارض الامر ثم سقى ارض الغير فضاع
الماء ان كان ضاع قبل ان يفرغ من السقي الثاني ضمن وان
ضاع بعد ما فرغ لا يضمن كما في الخلاصة امراة قالت
لاكارها لا تطرح انزالي في منزلك فوضع الاكار في منزله
فجنى الاكار جناية وهرب فرفعها السلطان ما كان في
منزله قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان منزله قريبا من موضع
البيدر فلا ضمان على الاكار كما في الخانية قال ابو جعفر
سئل ابو بكر قال المصنع للتاجر ضعها في هذا العدل وانا
اليه فوضعها في الحقيبة قال ضمن وان قال ضعها في
الجوالق من بحرانشاره فوضعها في الحقيبة لا يضمن كما في
الحاوي المودع اذا شرط الاجر للمودع على حفظ الوديعة
صح ولزم عليه كما في جواهر الاخلاطي ولو اودع غاصب
المغصوب عند رجل وشرط الاجر على حفظه يصح كما في الوجيز
فا

فان حفظها اي المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من
في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف
في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب
لا يضارب فكذا المودع لا يودع والوضع في حرز غيره
من غير استيجار له ايداع حتى يضمن ولان الوضع
في الحرز وضع في يد من في يده الحرز فيكون كالتسليم
اليه زيلعي وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كما لو دفع
المودع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى
امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله
انه لا يضمن لانه لما كان موثقا به في ماله فكذا في
الوديعة ثم قال وعليه الفتوى كذا في النهاية وكما لو دفع
المودع الوديعة الى ماذونه اي عبده الماذون له في
التجارة وكذلك العبد المعتزل عن منزله فضاع لم يضمن
كما في محيط السرخسي وكما لو دفع المودع الى شريكه
سواء كان شريكه مفاوضة او عنان جاز وعليه الفتوى
ابن ملك واعتمد ابن الكمال حيث قال في الاصلاح وله
حفظها بنفسه وبامينه ولم يقل وعياله لان الدفع
الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه
لا حاجة الى كونه عيالا اه وعزاه في النهاية الى التمرتاشي
وهو الى الحلواني ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التحفة
في حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع حفظها اذا
قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشياء
حتى ذكر ان له ان يحفظ بالشريك العنان والمفاوضة
وعبده الماذون له في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان العيال

ليس بشرط في حفظ الوديعة زيلعي وقرة المصم(؟) والصيرفية
اذا كانا شريكين فوضع عند احدهما وديعة فوضعها
في كيسه او في صندوقه وامر شريكه بحفظها فحمل الكيس
فضاع لم يضمن كما في محيط السرخسي سوقي قام من
الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودايع فضاعت
الوديعة لم يضمن صاحب الحانوت لانه حافظ بجيرانه
فلم يكن مضيعا ولم يكن هذا منه ايداعا للوديعة بل
هو حافظ بنفسه في حانوته وحانوته محرز كما في
الخانية الا اذا خاف المودع الحرق بالكسر لسكون
من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روي فيه السكو
معرب وفي المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق النار او
او خاف المودع الغرق بفتحتين مصدر غرق في الما
من باب لبس فهو غريق والحال انه كان الغرق او الحرق
غالبا اي كثيرا فلانيا في كونه محيطا اي بمنزل المودع
قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده اذا احاط الحرق
الغالب داره فناولها جارا له لا يضمن فلو كان الحرق غير
محيط بمنزل المودع ودفع المودع الوديعة الى جاره او اجنبي
ضمن قال واشتراط هذا الشرط في الفتوى احق وانظر
هكذا في العناية لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة
وفي القهستاني الا اذا خاف الحرق اي حرقا محيطا بجميع
محلها فسلمها اي دفع المودع الوديعة عند احاطة
النار بمنزله الى جاره وهل يجب عليه في حال احاطة
النار تسليمها الى جاره حتى لو تركها في داره واحترقت
ضمن ام لا والظاهر انه لا يجب فلا صاحب يضمن

كما

كما نقله سري الدين عن الحمي او دفع المودع الوديعة حين
خوف الغرق الى رجل كان في فلك اخر من غرقه فانه
لا يضمن ومثل الحرق والغرق ما لو خاف من اللصوص
الخارجة عليها او ما اشبه ذلك فدفعها الى غيره لا يكون
ضامنا كما في الخانية ومن ذلك امرأة حضرتها الوفاة
وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت
عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها
لا تضمن كما في الخلاصة لانه تعين طريقا للحفظ وقد
قالوا في مثل هذه المسايل هذا اذا كان الدفع لضرورة
وان كان الدفع لغير ضرورة فهلكت في يد الثاني ان
هلكت قبل ان يفارق الاول الثاني فلا ضمان على
احد بلا خلاف وان هلكت بعد ما فارق الاول الثاني
فالاول ضامن بلا خلاف واما الثاني ففيه خلاف
على قولهما وعلى قول ابي ح لا يضمن كما في المحيط فان
ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع
على الاول كما في المضمرات ولو استهلك الثاني الوديعة
ضمن بالاجماع ويخير صاحب الوديعة في تضمين الاول
او الثاني فان ضمن الاول رجع بها على الثاني وان ضمن
الثاني لا يرجع على الاول كما في السراج الا اذا امكنه
اي امكن المودع في حال خوف الحرق او الغرق ونحوها
دفعها اي الوديعة لمن في عياله فمع امكانه لذلك ودفعها
الى اجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه زيلعي او ان المودع
في حال خوف الغرق القاها اي الوديعة في سفينة اخرى
فوقعت في البحر اي هلكت قبل ان تستقر فيها وهذا معنى

قوله اى سند اوالقاها فى سفينة اخرى فوقعت فى البحر
بالتدحرج ضمن لان الاتلاف حصل بفعله زيلعى
فان ادعاه اى لو اودع رجل عند اخر وديعة فخاف
المودع الحرق او الغرق فسلمها الى جاره فهلكت فطالبه
ربها فذكر المودع له ما اوجب الدفع الى جاره وهلاكها
فى يده او ما اوجب الدفع الى فلك اخر وكذبه ربها
صدق المودع ان علم وقوعه اى الغرق صوابه الحرق
ببينة اى حرق بدار المودع وقال الشيخ الرحمتى
كان هذا من قبيل الاحتباك واصلها اى الحرق او الغرق
وقوله بدار المودع راجع الى الحرق وحذف من الثانى او
سفينة راجع الى الغرق لدلالة كل مذكور على ما حذف
بازايه وهذا على ما نحاه الشم فى شرحه واما جوهر
المتن على انه يصدق ان علم دفعها عند خوف الحرق
او الغرق بالبينة وهو الذى ذكره الشم بعد قوله والا يعلم
الخ وحاصله ان صاحب المتن ذكر انه لا يصدق
مدعى الدفع للحرق او الغرق الا ببينة والشم صرف
كلامه وقال ان علم ذلك بالبينة على وقوعه فى داره
وفلكه فاغنى ذلك عن البينة على الدفع للخوف
على نفس الوديعة وان لم تقم البينة على وقوع الحرق او
الغرق فى داره وفلكه فلا بد من البينة على الدفع لخوف
ذلك على نفس الوديعة ثم ان الغرق كما يخشى منه على
سفينة قد يخشى منه على نفس الدار اذا كانت البيوت
متصلة بطرف البحر او النهر او مجرى السيل ومثل
خوف الحرق او الغرق لو خاف فسادها بخربها سقفها
من كثرة الامطار او عند وقوع النهب فى داره ودفعها
الى

الى جاره عند توهم سلامتها عنده اه وسدرى فى التحقيق
والا اى وان لم يعلم وقوع الحريق فى داره لا يصدق المودع
الا ببينة فى قول ابى يوسف وهو قياس قول ابى ح كما فى
الظهيرية وفى الزاد وهو الصحيح كما فى التترخانية تحصيل
بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق عبارة
الخلاصة اذا علم وقوع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا
وعبارة الهداية ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه
يدعى صورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب
فصار كما لو ادعى الاذن فى الايداع اه ويوافق ما فى
الهداية كلام الزيلعى حيث قال ولا يصدق على ذلك
الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان
ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلا تقبل الا ببينة
كما اذا تلفها بالحرق فى حاجته باذن صاحبها اه
فالتوفيق الذى اشار اليه الشم بانه يحمل كلام الخلاصة
على ما اذا علم وقوع الحريق ببيته ويحمل كلام الهداية ومن
تبعه على ما اذا لم يعلم وقد ذكر هذا التوفيق
صاحب الذخيرة عن المنتقى وبالله التوفيق
قال الشيخ الرحمتى والذى اوجه لذلك حمل كلام
صاحب الهداية والزيلعى قولها لا يصدق ذلك اى
على تسليم الوديعة ولو حمل لا يصدق على ذلك اى على
وقوع الحرق او الغرق بدليل قولها ودعوى الضرورة
الخ فان الضرورة انما هى فى الحرق او الغرق لا فى التسليم
لا تحدت مع عبارة الخلاصة تامل وفى الفوائد
الناجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند
الثانى وقال بل ردها الى وهلكت عندى لا يصدق

لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف مال وغصب من
المودع وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال
المودع قد رده علي وهلكت عندي وقال لابل هلكت
عنده فالقول قول المودع لانه امين اه واجمعوا ان
مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده
والمغصوب منه بالخيار بين ان يضمن الغاصب ولا
يرجع على المودع بما ضمن وبين ان يضمن المودع ويرجع
المودع بما ضمن على الغاصب كما في شرح الطحاوي قال
في الحاوي الكبير اذا اودع عند عبد محجور فدفع العبد
الوديعة الى عبد مثله فهلكت فعند الامام يضمن الاول
بعد العتق ويضمن الثاني في الحال والاصح ان الثاني
لا يضمن ابدا عند الامام وعند ابي يوسف يضمن ايهما
شاء في الحال ان بدا العتق في الاول ولو اودع عند
ثالث مثله فعند الامام لا ضمان على الاول والثالث
وللمالك ان يضمن الثاني في الحال وعند ابي يوسف له ان
يضمن ايهم شاء في الحال كما في الينابيع وفي التجريد وان
اخرجها من بيته الى يد غيره او امر غيره باستهلاكها او بنقصها
وادعى انه كان باذن المودع لم يصدق على ذلك وله ان
يحلف المودع وفي السغناقي ان كانت الوديعة في بيت
المودع واستحفظ المودع الوديعة في بيته بغيره بان ترك
الوديعة والغير في بيته وخرج هو بنفسه ضمن كما في
التترخانية المودع اذا احفظ الوديعة في حرز غيره ليس
فيه ماله يضمن واذا استاجر حرزا لنفسه وحفظ
فيه الوديعة لا يضمن وان لم يكن فيه ماله كما في خزانة
المفتين الوالي اذا جبى نفقة لحفر البير ووضعه

عنده

عند صيرفي فضاع ان وضع باسم حفر البئر وباسم الوالي
ضاع من مال الجميع وان وضع باسم الرجل الذي اخذ
منه ضاع من مال الرجل خاصة كما في الملتقط ولو منعه
اي لو منع المودع المالك الوديعة ظلما بعد طلبه
لرد وديعته قيد بقوله ظلما لما سياتي انه لو منعه لانه
لم يكن قادرا على تسليمها او خاف من ردها اليه وقوع
في ما ثمة ثم ضاعت لا يضمن ومنعه من وديعة عبده
لا يكون ظلما لان المولى ليس له قبض وديعة
عبده ماذونا كان او محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من
كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر انه للعبد
بالبينة فحينئذ ياخذه كما في الخلاصة هذا اذا لم يعلم
ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم انه كسب العبد فللمولى ل
حق الاخذ وسياتي تمامه في الوديعة قبيل العارية
فلو منعه حملها اليه لم يضمن يعني لو قال رب الوديعة
للمودع احملها الي اليوم الوديعة التي عندك فقال افعل
ولم يحملها اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلكت عنده
بعد ذلك لا يضمن كما في فتاوى النسفي لانه لا يلزمه
حمل ومؤنة الرد على المالك كما في ولا تلزمه الا التخلية
بين الوديعة وصاحبها عند طلبه فلو منع عن
التخلية ضمن وفي الصيرفية وضع امانة فقال رسل
امانتي بيد من شئت فبعث على يد رجل يضمن لانه مجهول
فلا يصح الامر كما في التترخانية ابن ملك وقد سئلت عن
زيد ارسل امانة مع بكر الى عمرو وكتب معه كتابا وقال
للرسول حين وصولك البلد ادفع الامانة الى صاحبها
لا تتبعها عندك والرسول وصل الى عمرو واعطاه الكتاب

فقال عمرو ابن الامانة فقال الرسول انا اجيء بها فذهب
على انه يجيء بها ولم يجيء بها فبعد يومين جا وقال قد
سرقت في طريق رجوعي فهل تلزمه ام لا فاجيب
بانه لا تلزمه حيث لم يمتنع بعد طلب المرسل اليه بل
قال انا اروح اجيء بها ويصدق في ضياع الامانة
وعدم دفع الامانة مع الكتاب لا يعد تقصيرا
منه اذ لا يجب عليه الحمل ولا الاعطا الا التخلية
والتقصير من عمرو حيث لم يذهب ويأخذها منه
والله تعالى اعلم بنفسه ولو حكما كوكيله يعني
لو لم يطلبها مالكها من المودع بنفسه وانما طلبها منه
وكيل المالك فلم يدفعها ثم ادعى ضياعها ضمن
وفي التترخانية وسيل عن المودع اذا وكل رجلا
بقبض وديعته بحضرة من المودع فانتهى اليه
الوكيل بعد ايام وطالبه بالدفع اليه فامتنع ثم
هلك ذلك الشيء هل يضمن فقال نعم قيل له وهل
يفترق الحال بين التوكيل بحضرته وبين التوكيل
في حال غيبته فصدقه في التوكيل في حال غيبته
فقال نعم هكذا نص عليه في الجامع اه ولو
قال للمودع ادفعها الى اي وكلائي شئت فطلبها
احد وكلائه فلم يعطه ليعطيها الى وكيل اخر
فانه يضمن بالمنع من احد وكلائه كما في وجيز
الكردري بخلاف رسوله يعني ان رسول المودع
لو طلبها فقال لا ادفع الا الى الذي جا بها فسرق
يضمن عند الثاني وفي ظاهر المذهب لا يضمن
كذا في الوجيز فالمسالة ذات خلاف فاقتصار

الشيء

الشيء على ما ذكره يدل على اعتماده وقد نقله القهستاني
عن المضمرات والفرق بينهما ان الرسول ينطق
على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل
الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن
الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع يصح كما في المنح معزيا
الى فتاوى نجم الدين ولو بعلامة فيه على الظاهر
اشار به الى انه لو قال صاحب الوديعة للمودع في
السر من اخبرك بعلامة كذا فادفعها اليه فجا رجل
وزعم انه رسول المالك واتى بتلك العلامة فلم
يصدقه المودع ولم يدفعها اليه حتى هلكت فلا
ضمان كذا في المحيط واشار صاحب المحيط بقوله
فلم يصدقه المودع الى انه لو صدقه ولم يدفع لكان
ضامنا ومما يؤيده ما في الهندية عن الحاوي
سيل عن بدوي ترك عمامة عند قروي لخوف الطريق
وقال له اذا بعثت اليك من يقبض عمامتي فادفعها
اليه فلم يدفع الى من جا يطلبها واتى القروي بالعمامة
بنفسه بعد ايام ووضعها في بيت صديق له فسرق
العمامة هل يضمن قال نعم لانه بالمنع صار ضامنا
غاصبا الا اذا كذب الرسول انه رسوله او قال لا اعلم
انك رسوله لانه لا يكون مانعا بعد الطلب اهـ ثم لو
ضاعت مع الرسول ضاعت من مال المالك قال في
التترخانية ولو قال ادفع الى ابني او الى ابنك يأتيني
بها ففعل فضاع كان من مال الطالب اهـ قادرا
يعني منعه حال كونه قادرا على تسليمها اي تسليم الوديعة
الى مالكها او وكيله ضمن المانع ظالما والا اي وان لم

بقدر على تسليمها حال طلبها كان كان المودع في وقت طلبها
عاجزا عجزا حسيا كانه كان لا يستطيع الوصول الى محل
الوديعة او بان يكون في موضع ما لا يقدر في الحال على
ردها فانه لا يضمنها كما في السراج او معنويا وهو ما
اشار اليه بقوله او خاف المودع حال الطلب على نفسه
او خاف على ماله من ظالم ان يقتله او دابته يحبسه
وهو غير قادر على الوفا او كانت امراة وخافت من فاسق
او خاف على ماله بان كان ماله مدفونا معها اي مع الوديعة
فاذا ظهر اغتصب منه غاصب فامتنع عن التسليم لذلك
ابن ملك لا يضمن لانه لم يكن ظالما وفي العمادية المودع
اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال المودع لا اصل
اليها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع اغير
على الوديعة ايضا قال ابو جرح ان لم يقدر المودع على
ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول
قوله فيه والاصح وفي الوجيز ولو طلبها المالك فقال
لا اقدر على احضارها الساعة فتركها المالك وذهب ان
كان عن رضى لا يضمن وان كان عن غير رضى ضمن فان
كان الطالب وكيل المالك يضمن اهلا لانه ما رضي وذهب
فقد انشا الوديعة كما في الخلاصة قال في البحر وينبغي
ان يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان المودع
يمكنه وكان كاذبا في قوله اما اذا كان صادقا فلا
يضمن مطلقا لما قلنا وانما يضمن في وكيل الطالب
مطلقا لانه ليس للوكيل انشا الوديعة بخلاف
المالك ولو طلب المالك الوديعة فقال المودع
اطلبها غدا ثم قال في الغد ضاعت فانه يسال

ان

ان قال ضاعت قبل قولي اطلبها غدا يضمن وان قال ضاعت
بعده لا للتناقض في الاول دون الثاني كما في العمادية
كطلب الظالم اي كما لا يضمن بطلب صاحب الوديعة حيث
كان ظالما كما اشار اليه الماتن بقوله ولو كانت الوديعة
سيفا اراد صاحبه ان ياخذه ليضرب به رجلا فله
اي فيجوز للمودع المنع اي منع المالك من الدفع حيث
اراد المالك ضرب مظلوم ولو معاهدا او امراة او صبيا
ومثل السيف كل موذ فيما يظهر الى ان يعلم المودع انه اي
المالك ترك الراي الاول وهو الضرب به ظلما وعدوانا
ويعلم انه اي المالك الاول وهو الحرب ينتفع به على وجه
مباح جواهر فلو شك فيما ذكر لا يبعد منعه ظالما فلا يضمن
بهلاكه كذا يستفاد من مفهوم [illegible]
مثال غير مخصص فيشمل كل ما كان في معناه فيما يظهر
افاده السيد احمد لو اودعت [illegible] كتابا كتب لها فيه
وصيتها وكان فيه اي في ذلك الكتاب اقرار [illegible]
للزوج [illegible] كان فيه اقرارها بقبض مهرها
وامرته بان يسلم الى زوجها بعد وفاتها فبريت من
مرضها وارادت ان تاخذ الكتاب فله اي فيجوز للمودع
منعه اي منع ذلك الكتاب منها اي من المراة المودعة
لئلا يذهب حق الزوج خانية وان كان القرطاس
ملكها كما في خزانة المفتين وفي الذخيرة رجل اودع
صكا عند رجل وامره ان يرفع الصك الى غريمه ان
دفع الغريم المال الى صاحب المال قبل مضي ثلاثة اشهر
فدفع الغريم الى صاحب المال الدراهم بعد مضي ثلاثة

اشهر فدفع الغريم الى صاحب المال الدراهم بعد مضي ثلاثة اشهر
فجا الطالب يريد ان يسترد الصك ان كان المتوسط يعلم يقينا
ان الغريم دفع المال الذي في الصك بكماله الى الطالب لا يدفع الصك
الى الطالب سواء دفعه قبل مضي المدة او بعدها لان في دفعه
الى الطالب اعانة له على الظلم اه ... اي من المنح ظاهر موته
اي موت المودع بالفتح حال كونه مجهلا اسم فاعل من التجهيل
يعني لم يبين عند من وضع المال المودوع او اين ابقاه وجهل
على الورثة ذلك قال الفتال ومعنى موته مجهلا ان لا يبين
حال الامانة كما في الاشباه وقد سئل عمر بن نجيم عما لو قال
المريض عندي ورقة بالحانوت لفلان ضمنها دراهم لا اعرف
قدرها فمات ولم توجد فاجاب بان هذا من التجهيل لقوله في
البدائع هو ان يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اهـ
قال بعض الفضلاء وفيه تامل اهـ قال في دعوى تجهيل المود
لم يبين وقت الموت لم يصح ولو قال مات مجهلا ومات من
غير بيان يصح كذا في القنية وفي جوامع الفقه وللمودع ان
يخاصم الغاصب في الرد والضمان فانه اي فان المودع بالفتح
يضمن الوديعة فتصير الوديعة دينا في تركته كذا في الصحة
فحاصل ربما الغرما لان يد الامانة مع التجهيل عند الموت
تنقلب يد ملك لانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا
لها قال العلامة الحانوتي وهل من ذلك الزايد في الرهن
على قدر الدين اهـ قال الخير الرملي الظاهر انه منه بدليل انهم
قالوا ان ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فعلى هذا اذا
مات مجهلا يضمن ما زاد فليحفظ قال وقد افتيت بذلك
وهذا كله في موت المودع بالفتح واما بموت المودع بالكسر
مثلا فلا ضمان والقول قول المودع بالفتح بيمينه بلا شبهة

وهي

وهي واقعة الفتوى قال وقد افتيت بان القول قول المودع
بالاجماع اهـ وان اودع جارية فمات المستودع ولم يبينها
ثم راوها حية بعد موته فلا ضمان على المستودع وان لم يروها
حية بعد موته فقال ورثته قد ردها عليه او ماتت في
حياته او هربت لا يقبل قولهم في شيء من ذلك لانهم به فعو
عن انفسهم الضمان ويضمن المودع بقيمتها يوم القبض
كما في المحيط فان تغيرت قيمتها بزيادة او نقصان كانت
قيمتها اخرما روا ها حية دينا في ماله فان نقصت قيمتها عما
كانت او زادت وكذا الجواب في العارية والاجارة كما في البنا
ولو اودع بلحا او بطيخا وعنبا وغاب ومات المودع ثم
قدم المودع بعد مدة بعلم ان تلك الوديعة لا تبقى تلك
المدة فهي دين في مال الميت لانه لا يعلم حالها ولعل المودع
اتلفها كما في العمادية ولو برهن ورثة الميت انه ذاب وفسد
في حال الحياة فلا ضمان في تركة المودع كما في الملتقط الا
اذا علم بنا الفاعل والضمير يعود الى المودع بالفتح قال
الحموي وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان
لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف
فمات ولم يبين لا يضمن اهـ وكذا ان سيذكرها فقال عند
فلان علمها ان وارثه اي وارث المودع يعلمها فلا ضمان
ولو قال الوارث انا علمتها اي الوديعة يعني وهلكت بعد
موته بلا تعدي فلا توخذ من التركة وانكر الطالب معرفة
الوارث لها يضرب بها في التركة فينظر القاضي ويسال الوارث
ان فسرها الوارث الوديعة وقال هي اي الوديعة كانت
كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق الوارث وان لم يفسرها
كانت دينا في التركة هذا اي تصديق الوارث فيما لو ادعى

بيع

معرفة الوديعة وفسرها وما لو كانت الوديعة عنده اي عند
الوارث باقية بعد موت مورثه المودع فقال هلكت سوى في
عدم التضمين الا في مسألة واحدة وهي ان الوارث اذا دل
السارق على الوديعة فسرقها السارق بغير اطلاع من الوارث
لا يضمن الوارث والمودع بالفتح اذا دل السارق على الوديعة
فسرقها ضمن المودع بسبب دلالته خلاصة الا اذا دل
المودع السارق على الوديعة ثم لما جاء السارق يسرقها
منعه المودع بالفتح من الاخذ حال الاخذ فاخذها السارق
قهرا لا يضمن وكذا لو هلكت الوديعة في يد المودع بعد
منع السارق عنها حال الاخذ بسبب اخر كما افاده ترجمي
وفيها اذا اختلف الطالب وورثة المودع فقال المودع
مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قايمة بعينها يوم
مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول
قول الطالب هو الصحيح ولو قال الورثة قد رد الوديعة
في حياته لم يقبل منهم الا ببينة والضمان واجب في
ماله كما في العمادية وفي جامع الفتاوى في الوديعة ولو
ورثته ردها في حياته او تلفت في حياته لم يصدق
بلا بينة لكونه مات مجهلا فتقرر الضمان ولو برهنوا
على احدهما تقبل ولا ضمان عليهم لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة كما في جامع الفصولين وفي بعض
الفتاوى وارث المودع بعد موته اذا قال ضاعت
الوديعة فان كان هذا الوارث في عياله حين كان
مودعا يصدق وان لم يكن في عياله لا فان اقام
الورثة البينة ان المودع قال في حياته رددتها يقبل
واذا مات المودع مجهلا وادعى الوارث الضياع

حال

حال حياته لا يقبل قول الوارث كذا في العمادية ولو ان
المستودع لم يمت لكن جن جنونا مطبقا وله اموال
فطلبت الوديعة فلم توجد وقد ييسوا من ان يرجع
اليه عقله كانت دينا عليه في ماله ويجعل القاضي له
وليا يقبضها من ماله ويأخذ بها ضمينا ثقة من
انه ردها اليه او ضاعت عنده او قال لا ادري ما
حالها يحلف عليها ويرجع بماله كما في الينابيع وان كان
قد دفعها الى امرأته ثم مات اخذت المرأة بها فان
قالت ضاعت او سرقت فالقول لها مع يمينها ولا شيء
على احد وان قالت قد رددتها عليه قبل موته فالقول
لها مع يمينها وصارت دينا فيما ورثت المرأة من الزوج
كما في محيط السرخسي وان لم يعلم انه دفعها الى امرأته الا
بقوله بانه قيل له قبل ان يموت ما فعلت بالالف التي
ودعكها فلان فقال دفعتها الى امرأتي ثم مات ثم
سئلت المرأة فانكرت الدفع اليها فانها تحلف ولا شيء
عليها وان كان الميت ترك مالا فهي دين فيما ورثت المرأة
منها كما في المحيط كما في سائر الامانات فانها تنقلب
مضمونة بالموت عن تجهيل اي كل من في يده امانة من
وديعة او عارية او اجارة او رهن او بضاعة او وكيل
في يده امانة ولا يعرف ذلك في تركته صار ذلك كله دينا في
تركته ويكون اسوة للغرماء وعلل التمهيد ذلك
بان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك فيوجب
الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون
يملكه الضامن ولان الظاهر من حال من حضره الموت

ان يبين ما كان عنده من الودايع والغصوب فاذا لم يبين
فالظاهر انه ملكه اهـ من فصل الرجوع عن الشهادة كشريك
عنان ومفاوض وهذا عطف خاص يعني لو مات احد الشريكين
مجهلا مال الشركة كان للشريك الاخر ان يطالب في التركة
بقدر حصته من المشترك وفي الذخيرة شريكان شركة
مفاوضة اودع رجل احدهما فمات المودع بلا بيان ضمناه
ولو قال شريكه الحي ضاعت في يد شريكه حال حياته لم
يصدق اهـ قال في مجمع الفتاوى المودع او المضارب
او المستبضع او المستعير وكل من كان المال في يده امانة اذا
مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا
عليه في تركته لانه صار مستهلكا للوديعة بالتجهيل ولا تصدق
ورثته على الهلاك او التسليم لرب المال ولو عين المال في
حياته او علم ان وارثه يعلم بذلك يكون امانة في يد وصيه
او في يد وارثه كما لو كان في يده اهـ ولو قال المضارب اودعت
مال المضاربة فلانا الصيرفي ثم مات فلا شيء عليه ولا على
ورثته فان قال الصيرفي ما اودعني شيئا كان القول قوله
مع يمينه ولا شيء عليه ولا على ورثة الميت كما في خزانة المفتين
ولو مات الصيرفي قبل ان يقول شيئا ولا يعلم ان المضارب
دفعها الى الصيرفي فقوله لا يصدق على الصيرفي كما في
الخلاصة وان كان الى الصيرفي بينة او اقرار من الصيرفي
ثم مات المضارب ثم مات الصيرفي كان دينا في مال الصيرفي
ولا شيء على المستودع كما في التترخانية وان مات المضارب
والصيرفي حي فقال الصيرفي رددتها عليه في حياته كان
القول قوله ويحلف ولا ضمان عليه ولا على الميت كما في المحيط
الا ان الامين لا يضمن بموته مجهلا في عشر على ما في الاشباه
وعلى

وعلى ما في الشرنبلالية على الوهبانية تسعة عشر منها ناظر
وقف اودع غلات الوقف ثم مات الناظر مجهلا فلا
يضمن ثم كلام المصنف عام في غلات المسجد وغلات المستحقين
وقال البيري اقول هكذا وقع مطلقا في الولوالجية والبزازية
وفيه قاضيخان بمتولي المسجد اذا اخذ من غلات
المسجد ومات من غير بيان اهـ وفي الاجناس متولي
الوقف اذا مات ولا يعرف حال غلتها التي اخذها ولم
يبينها عند موته بل مات مجهلا لا ضمان عليه اهـ اما
اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا
بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كان الدار وقفا على اخوين
غاب احدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات
الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغايب وطالب الوصي بنصيبه
من الغلة قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الحاضر الذي
قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف كان للغايب ان
يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر
الذي قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف الا ان
الاخوين اجراها جميعا فكذلك وان اجر الحاضر كانت الغلة
كلها له في الحكم ولا تطيب له اهـ كلامهم فتامله واقول
ويلحق بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شيء في يد الناظر
للعمارة وفي فتاوى الشيخ احمد بن امين الدين بن عبد
العال الحنفي بمصر ما نصه قال علماؤنا متى طلب المستحقون
غلة الوقف لتصرف عليهم وتاخر ثم مات مجهلا كان
ضامنا وان لم يطلبوا منه فان كان محمودا بين
الناس معروفا بالديانة والامانة كعمر بن عبد العزيز

لا يضمن وان لم يكن كذلك ومضى زمن والمال في يده لم يفرقه
ولم يمنعه مانع شرعي فانه يضمن اه وهذا التفصيل ذكره
الطرطوسي في انفع الوسائل ونقل الحموي عن بعض
الفضلاء انه حسن هذا التفصيل وقال الشيخ صالح في
زواهر الجواهر اقول هو لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر
وحيث لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظالما فيضمن
سواء طلب منه اولا ولا دخل لكونه محمودا او غير محمود
ولو كان محمودا لبينها قبل موته في مرضه وخلص نفسه
فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام والحاصل
انه لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد
فاما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه
اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب انه يضمن
مطلقا خلافا لتفصيل الطرطوسي قيد بالغلة لان عدم
ضمان الناظر بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل
ضمنه اشباه عن الخانية اي مجهلا لثمن الارض المستبدلة
يعني لو باع رقبة الوقف حيث ساغ الاستبدال فمات
مجهلا لمال البدل ضمنه وقيد بالتجهيل اذ لو علم ضياعه
لا يضمن قال في البحر نقلا عن المحيط لو ضاع الثمن من
المستبدل لا ضمان عليه وفي الذخيرة ان المال في يد
المستبدل امانة لا يضمن بضياعه وانما ضمن بالموت
عن تجهيل لانه الاصل في الامانات اذا حصل الموت
فيها عن تجهيل فافهم قلت فلو مات مجهلا لعين
الوقف بالاولى ان يضمن كالدراهم الموقوفة على
القول بجوازه قاله المص في المنح ولفظه اقول
يستفاد من قولهم انه اذا مات مجهلا لمال البدل يضمن

انه

انه يضمن في جواب واقعة الفتوى وهي ان المتولي مات
مجهلا للدنانير الموقوفة على جهة بر على قول من جوز ذلك
والله اعلم اه قال الحموي وعلى القول بجوازه على المرجوح
وذلك لانه اذا كان يضمن بتجهيل مال البدل فبتجهيل
عين الوقف بالاولى واقره ابنه الشيخ صالح في الزواهر
حاشية الاشباه والنظائر ثم هذا البحث صريح في
جواز استبدال الوقف بالدراهم والدنانير فلا يشترط
كون البدل عقارا وهو بنافي ما قدمه في الوقف من
اشتراط كون البدل عقارا افاده ابو السعود في حاشية
الاشباه وقيد صاحب الزواهر عدم ضمان الناظر
بغلات الوقف اذا مات مجهلا موته اي موت الناظر
بحثا منه لا نقلا وعزوا الى احد من المتقدمين
بالفجاة اي ان مات فجاة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها
فلم يكن حابسا لها ظالما فلو مات بمرض ونحوه ضمن
لتمكنه اي لان الناظر قد تمكن في مرضه من بيانها
وكان نحو المرض مما يوجب الاستعداد ليوم المعاد وقطع
العلائق من هذه الدنيا الفانية وتفريغ الذمة عما
يسال عنه يوم القيامة ومع ذلك لم يبين فكان
مانعا لها ظالما فيضمن ورد صاحب الزواهر ما بحثه
في انفع الوسائل اعلم ان بحث انفع الوسائل انما
هو في ضمان غلة المستحقين دون غلة المسجد
ورد صاحب الزواهر لم يكن الا لذلك لكن نقل الشيخ
الرحمتي عن الرملي في حاشيته قال العمل باطلاقهم
متعين ولا نظر لما قاله الطرطوسي وينبغي ان يقال

ذلك فيما قاله ابن الهمام في زواهره اهـ فتنبه ومنها قاضي
مات مجهلا لاموال اليتامى زاد في الاشباه عند من
اودعها ولا بد منه يعني لا بد من ملاحظة هذا
القيد لتقدم ان عدم ضمانه لانه اي القاضي لو وضع اي
اموال اليتامى في بيته ومات القاضي حال كونه مجهلا
لم يبين حالها واين وضعها ضمن لانه اي القاضي في حال
ابقاء اموال اليتامى في بيته مودع مات مجهلا للوديعة
ونقل البيري عن الملتقطات القاضي اذا قبض اموال
اليتامى ولم يبين انه وضعها في بيته ولا يدري اين وضع
ضمن فافاد هذا ان قبض القاضي لاموال اليتامى
موجب لضمانه سواء اودعها عنده ومات مجهلا واودعها
عند غيره بعدما قبضها ومات مجهلا وهذا مما ينبغي
ان يتنبه له فانه زيادة على ما افاده الشارح ثم هذا كله
فيما اذا لم يقل ضاع مال اليتيم عندي او انفقته
عليه فان قال شيئا من ذلك فلا ضمان عليه كما في
خزانة الاكمل ولو مات قبل بيانه وبعد قبضه لها ضمن
وكذا ان جن القاضي جنونا لا يرجى برؤه كما حققه
البيري بخلاف ما لو لم يقبض القاضي اموال الايتام
بل اودع مال اليتيم عند غيره ولا يدري الى من دفع ومات
مجهلا لا يضمن فكلام الماتن محمول على هذه الصورة
لان القاضي ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما
في تنوير الابصار فليحفظ وفي محيط السرخسي
قال محمد رح قاض قبض الف درهم لصبي في كيس
والالف اخرى لصبي في كيس وانفق احد الكيسين
و

ولا يدري لايهما الباقي فالالف الباقي بينهما نصفان فاذا
كبرا كان لكل منهما ان يدعي على صاحبه بما انفق عليه
وتحلفه اهـ ومنها سلطان اودع بعض الغنيمة عند
غاز ثم مات السلطان حال كونه مجهلا وكذا اذا
يكون قبل القسمة وقال الحموي وكذا اذا مات السلطان
مجهلا اموال اليتامى عنده كما في العمادية ومنها
الوصي اذا مات وفي يده مال يتيم ولا يدري اين المال
ولم يبين ضمن ذلك في تركته وان عرف انه دفعه الى
انسان ولا يدري الى من دفعه لم يضمن لان له ان يحفظ
مال اليتيم بغيره هكذا في نوادر هشام وفي نوادر
ابن رستم عن محمد لو قال ضاع مال اليتيم عندي او
انفقته عليه لم يضمن ولو مات قبل بيانه ضمن كالمودع
كذا في محيط السرخسي ومنها الاب اذا مات مجهلا مال
ابنه لا يضمن ولا يوخذ من تركته ومنها اذا مات الوارث
مجهلا ما اودع عند مورثه وهذه لم يذكرها صاحب
الاشباه لاحد ومنها اذا مات مجهلا ما القته الريح
في بيته ومنها اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته
بغير اذنه ومنها اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده
محجورا عاقلا ابن اثني عشر سنة يعقل البيع
والشراء لا ضمان عليه في ماله اذا مات بلا خلاف
ولو مات بعد البلوغ ولا يدري متى هلكت وكيف
حالها لم يوجب القاضي ضمانا في ماله بالعقد الموقوف
حتى تقيم المدعي البينة انهم راوها في يده بعد
بلوغه ولو اذن للصبي وليه في التجارة قبل بلوغه
ومات مجهلا بها قضي عليه بالضمان كما لو مات بعد

بلوغه كذا في خزانة الاكمل والحكم في المعتوه نظير الحكم
في الصبي اذا افاق ثم مات ولم يدر حال الوديعة لا ضمان
في ماله الا ان يشهد الشهود انه افاق وهي في يده
وان كان المعتوه ماذونا له في التجارة فحكمه حكم
الصبي الماذون كما في الذخيرة فالحاصل انه ذكر ثلاثة
وذكرنا ستة كل واحد منها مضمونا بقولنا ومنها
وترد عليه ~~حالة~~ المعتوه ومسالة موت السلطان
مجهلا لاموال الايتام فهي احدى عشر وعد في الاشباه
مسالة احد المتفاوضين من العشر المستثنيات
وقال الشارح في القالة وليس منها مسالة احد المتفاوضين
اشارة الى ما في الصغرى اذا مات وقد بده مال
الشركة ولم يبين لا ضمان عليه فنبه الشارح في ذلك
بوجوب الضمان على المعتمد كما نقله المص في المنح
هنا ونقله في كتاب الشركة ايضا عن وقف الخانية
ان الصواب انه يضمن نصيب شريكه المفاوض وشريك
العنان كما نبه عليه الشارح في الشركة نقلا عن البحر وغيره
حال كونه مجهلا وخلافه ما قدمناه عن الصغرى
غلط قلت واقره محشوها والصواب واقره محشو
الاشباه قال الحموي وبه تبين ان ما في فتح القدير
وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون
ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا ومفاوضة ومال
المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب
مجهلا لمال المضاربة او للمشتري بمالها قال في
البزازية بعد نحو ورقتين من نوع من الخامس عشر
في انواع الدعاوى بما نصه وفي دعوى مال الشركة
بسبب

بسبب الموت مجهلا لا يراد بيمين انه مات مجهلا لمال
الشركة اما المشترى بمالها لا ومال الشركة مضمون بالمثل
والمشترى بها مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة
اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة او للمشترى
بمالها وهذا اصرح في الضمان فاذا اقر في مرضه انه ربح الفا
ثم مات من غير بيان لا ضمان الا اذا اقر بوصوله اليه
كذا في قاضيخان من المضاربة اه فبقي المستثنى من
ضمان الامين اذا مات مجهلا بعد اخراج مسالة احد
المتفاوضين وذلك مما ذكر في الاشباه تسعة فليحفظ
وزاد الشرنبلالي في شرحه للوهبانية على القدر
الذي ذكرها في الاشباه تسعة اخرى منها الجد اذا مات
مجهلا مال ولده فانه لا يضمن وظاهره الاطلاق فيعم
ما لو كان اب صاحب المال حيا اولا ومنها وصي الاب
ووصي الجد ومنها وصي القاضي اذا ماتوا مجهلين لمال اليتيم
لم يبينا ابن وهبان وستة اخرى من المحجورين
يعني لو اودع عندهم وماتوا مجهلين فلا ضمان عليهم لان
الحجر يشمل سبعة من الاشخاص فان اي الحجر قد يكون
لصغر كما في الصبي ورق وجنون وغفلة ودين بفتح
الدال وسفه وعته وقد تقدمت مسايل الصبي
المحجور والماذون فيها لو استودعا شيئا وماتا مجهلين
واما العبد المحجور البالغ لو اودعه رجل مالا ثم مات
ولم يبين الوديعة قبل عتقه ينظر ان كان ماذونا في
التجارة يوم الايداع قضي بالضمان في مكاسبه وان لم
يكن ماذونا له في التجارة ثم مات لم يقض بالضمان في

مكاسبه الا ان يعرف قيامها في يده بعد الاذن وثبت
ذلك بالبينة فيكون دينا في كسبه ولو كان العبد
صغيرا يوم الايداع او معتوها غير انه يعقل التجارة
ثم اذن له ثم مات او بلغ او عتق ثم مات او بلغ او افاق
ثم مات فلا ضمان في شيء من هذا حتى يشهد وا على
قيام الوديعة في يده بعد هذه الاحوال وان كان
ماذونا وهو صغير ينبغي ان يواخذ بدينه من
كسبه بعد عتقه والله تعالى اعلم قاله البيري في
حاشية الاشباه واما مسالة لو اودع المجنون
ومات مجهلا فانه لا ضمان عليه لزوال العقل ولو
اودع المغفل او السفيه في حال الحجر عليهما وماتا كذلك
مجهلين فكذلك والحجر بسبب الدين ان تركب الرجل
ديون تستغرق امواله او تزيد على امواله وطلب
الغرماء من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهب ولا
يتصدق به ولا يقر به لغريم اخر فالقاضي يحجر عليه
عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد
ذلك خلافا لابي حنيفة فعلى قولهما لو اودع المحجور بالدين
في حال حجره ومات مجهلا لا ضمان عليه ولم اجد في هذه
المسايل نقولا صريحة والمعتوه كصبي وقد قدمنا ذلك
موضحا وان اودع الصبي في صباه ثم بلغ ثم مات مجهلا
وكان مضمونا لا يضمن الا ان يشهد وا انها اي الود يعة
كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا وهكذا
الافاقة المعتوه ثم مات مجهلا فان كان الصبي
والمعتوه المودعان ماذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافا قة

مجهلين

مجهلين ضمنا والمراد من الاذن الاذن لهما في التجارة كما
في البيري عن خزانة الاكمل او في قبول الوديعة كما في
الوجيز فان عبارته كما في الحموي فان كانا ماذونا لهما في
ذلك ثم ماتا قبل البلوغ او الافاقة ضمنا ونص في
الهندية على الضمان في الصورتين اجماعا كذا في شرح
الجامع الكبير واما قوله الوجيز فهو بدل من شرح فان
اسمه الوجيز قال الشرنبلالي فبلغ المستثنى تسعة عشر
بادخال الشريك فيها ونظم الشرنبلالي عاطفا على بيتي
الوهبانية بيتين اخرين فقال وفي نسخة وهي اتم
الابيات الاربعة والاولان لابن وهبان والاخيران
تمات وقوله والعين مفعول مقدم لمجهل وضمير يحصل
يرجع للامين ومعناه يجوز يعني اذا مات الامين
الحاضر للمال في يده على سبيل الامانة والحال انه ما وجد
عيا ن الامانة عينا اي معينة متشخصة فذلك
تصير على بنا المفعول من التصيير يعني فيصير حكمها
حكم الديون مضمونة سوى متولي الوقف اذا مات
ولم يعرف حال غلته التي اخذها ولم يبين عند من
اودعها لا ضمان عليه ثم مفاوض مات مجهلا لمال
الشركة لا يضمن على خلاف المعتمد ومودع بكسر الدال
مال الغنيمة اي الغنيمة قبل القسمة وهو اي والحال
ان الذي اودعه انما هو المومر اي الذي جعل اميرا
على الجيش فان له الايداع قبل القسمة فالمومر بصيغة
اسم المفعول يعني اذا مات الامير المودع ولم يبين
عند من اودعه فلا ضمان عليه وصاحب دار القضاء

الربع اى فى تلك الدار شيا اذا مات صاحب الدار الملقى فيها
مجهلا لما وقع فيها لا يضمن مثل ما لو القاه بدرج الهمزة باغنيا
وزن الكعب لشعر ملاك بضم الميم وتشديد اللام جمع مالك
بها اى بالدار والحال ان صاحب الدار ليس بشعر بما اودع
قال السيد احمد ولو قال وهو ليس بيشعر بضم الهاء من
هو لكان اولى لما سبق اه اشار الناظم الى ما لو اودع
جماعة امتعتهم فى دار انسان من غير شعور منه
بالايداع فلو مات رب الدار مجهلا لما اودعوه لم يضمن
كذا وان مات مجهلا لمال ولده وجد لو مات مجهلا لمال
ولد ولده وقاض مات مجهلا لاموال اليتامى عند من
اودعها وصيهم جميعا يعني لو اودع وصي الاب
او وصي الجد او وصي القاضي مال يتيم عند احد ومات
مجهلا عند من اودعه فانه لا يضمن جميع من تقدم
بالتجهيل ويجوز بانواع السبعة قال السيد احمد وهو
بالنصب فى كلام الناظم والاولى الرفع كسابقه ولاحقه
اه قلت والاولى الجر كسابقه ولاحقه لتسلط سوى
على المعطوف عليه الاول فوارث بغير تنوين يسطر
بسكون السين اى وهذا يسطر لحفظه يعني لو مات
الوارث مجهلا ما اودع عند موثه فلا ضمان عليه كما
تقدم واذا مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة
ومضاربة وبضاعة فان عرفت باعيانها فاربابها
احق بها من الغرما وان لم تعرف باعيانها قسم المال
بينهم بالحصص واصحاب الوديعة والمضاربة
والبضاعة بمنزلة الغرما عندنا كما فى المبسوط وكذا

اى كما يضمن المودع فيما لو منع الوديعة ظلما بعد طلب
المالك وديعته كذلك يضمن المودع ايضا فيما لو خلطها المودع
بجنسها اى خلط ممازجة للجنس بالجنس كخلط دهن
اللوز بدهن اللوز ولا بطريق الممازجة كخلط الحنطة
بالحنطة والدراهم البيض بالدراهم السود او بغيره اى
خلطها المودع بغير جنسها اما خلط ممازجة كخلط الدهن
بالعسل فانه بهذا ينقطع حق المالك بالاجماع او خلط
بطريق المجاورة مع تعذر التمييز كخلط الحنطة بالشعير
وبهذا ينقطع حق المالك فى بعض الروايات كما فى
المضمرات وهو الصحيح كما فى الجوهرة بماله او مال
اخر انه كما قال الشيخ رحمه فلو خلطها المودع بالغير
بمال المودع بالكسر هل يكون الحكم كذلك فيضمنها
يراجع اه قلت فى التترخانية عن الفتاوي العتابية
انه لو كان عنده حنطة وشعير لواحد فخلطها ضمنها
بغير اذن المالك بحيث لا يتميز المخلوط الا بكلفة
اشارة الى ان المراد ان يتعسر التميز وان لم يتعذر
كحنطة خلطت بشعير ودراهم جياد خلطت بزيوف
من الدراهم مجتبى واحترز عن خلط يكون بطريق
المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض
بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز فان ذلك
لا يقطع حق المالك بالاجماع ولو هلك قبل التمييز
هلك امانة كما لو هلك قبل الخلط كما فى المضمرات
ضمنها اى ضمن المودع الوديعة لاستهلاكه اياها
بالخلط اذ لا يمكنه الوصول الى عين حقه بسبب
فعله فيجب عليه الضمان ويملك المودع المخلوط ولا سبيل

للمالك في المخلوط عند ابي ح وقالا اذا خلطها بجنسها شركه
ان شا لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه
معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فان شا مال الى
جانب الهلاك وضمنه وان شا مال الى جانب القيام
وشاركه فيميل الى ايهما شا وهذا لان القسمة فيما لا يتفاوت
احاده افراز وتعيين حتى يملك كل واحد من الشريكين ان
ياخذ حصته عينا من غير قضا ولا رضى فكان امكان
الوصول الى عين حقه قايما معنى فيخير وله انه استهلاك
من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه
ولا يكون الاستهلاك من العباد اكثر من ذلك لان اعدام
المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا ولا اعتبار للقسمة
لانها توجبها الشركة ليصل كل احد الى حقه فلا تصلح
ان تكون موجبة للشركة لكن قالوا الا يباح للخالط تناول
اي الوديعة المخلوطة قبل اداء الضمان اي المضمون
ولم يقتصروا في اباحة تناول المغصوب على اداء الضمان
بالفعل بل اما هو او تضمين القاضي او الابرا وههنا اقتصروا
على اباحة التناول على الاداء فتنبه وصح الابراء لو ابراه
المالك صح وسقط حقه من العين والدين لان حقه بعد
الخلط انما كان في الدين لا غير وقد سقط بابرايه وهذا
عند ابي ح واما عندهما فبابرايه تنقطع خيرة الضمان
فتتعين الشركة في المخلوط ومن هنا تظهر ثمرة الخلاف
فيما لو خلط بغير جنسه بحيث لا يتميز الا بكلفة واما
بحيث تعذر التمييز كالو خلط الزيت بخلاف جنسه
كالزيت بالشيرج فذلك يوجب انقطاع حق المالك
بالضمان لانه استهلاك صورة ومعنى لتعذر القسمة
با

ها

باختلاف اعتبار الجنس وتعين المبادلة ومن هذا
القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا
يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع حق
المالك عن المخلوط من نحو الشعير بالحنطة بالاجماع لامكان
التمييز في الجملة ويكون له الخيار وقيل القياس فيه
ان يكون المخلوط ملكا للخالط عند ابي ح وفي الاستحسان
لا يصير ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق المالك
عند ابي ح لما بينا وعند ابي يوسف يجعل الاقل
تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزا وعند محمد شركة
بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده ولو
خلطت الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من
المايعات لانه مايع حقيقة عند الخلط فيكون على
الخلاف المذكور زيلعي ولو خلطه اي من الجيد برديء
ضمنه اي ضمن مثل الجيد لانه اي الخالط عيبه اي
عيب الجيد بخلطه بالردي وبعكسه اي لو خلط ردي
الوديعة بجيد من ماله فهو شريك لعدمه اي لان
الردي لا يتعيب بالجيد مجتبى ولا يخفى ان
صاحب المجتبى ذكر اولا ان خلط الوديعة بماله
حتى لا يتميز يضمنها به ولا سبيل للمودع عليها عند
ابي ح وعندهما شركة الى ان ذكر ولو صب الردي
على جيد يضمن مثل الجيد وفي عكسه كان شريكا
فقد فرعه على قولهما القايلين بان الخلط سبب
الشركة ثم استثنى منها ما اذا خلط الردي بالجيد
وهو صحيح واما ذكر الشارح هنا مع اقتصاره على قول
الامام فلا معنى له لانه اذا خلطه ملكه ووجب ضمانه

ولو ابراه عند طالب له سواء خلطه بجيد او بردي او ربما نقل
كما حققه الشيخ الرحمتي وان خلطه المودع باذنه اي باذن
المالك اشتركا شركة املاك ويشكل ههنا ما نقله في الهندية
عن الكافي حيث قال هذا اذا خلط الدراهم بغير اذنه
فاما اذا خلطها باذنه فجواب ابي ح لا يختلف بل ينقطع
حق المالك بكل حال وعن ابي يوسف رح انه جعل الاقل
تابعا للاكثر وقال محمد رح شاركه بكل حال وكذا ابو يوسف
رح في كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الاكثر وابو حنيفة
يقول بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد بالشركة في الكل اهـ
كما لو اختلطت الوديعة بغير صنعه اي بغير صنع من
المودع كان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت
بدراهمه فلا ضمان عليه لعدم التعدي اذ لم يوجد منه فعل
فيشتركان ضرورة وهذه شركة املاك وان هلك بعضها
هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان
لكل واحد منهما فاذا كان لاحدهما الف وللاخر الفان
يقسم الباقي بينهما اثلاثا وقال الولوالجي في فتاواه هذا
اذا كانت الدراهم صحاحا ودراهم الاخر مكسرة لا تثبت
الشركة بينهما بل يميز مال كل واحد منهما فيدفع الى المودع
ماله ويمسك المودع بالفتح مال نفسه وان كان مال
احدهما دراهم صحاحا جيادا وفيها بعض الردي ودراهم الاخر
صحاحا رديا فيها بعض الجياد تثبت الشركة بين المالكين
ثم كيف يقتسمان ان تصادقا ان ثلثي مال احدهما
جياد وثلثه ردي وان ثلث مال الاخر ردي وثلثه
جيد يقتسمان الجياد من المال المختلط اثلاثا والردي

او مكسرة فان كانت ... احدهما

اثلاثا

اثلاثا على قدر ما كان لكل واحد منهما وان لم يتصادقا
وكان لا يعرف وادعى كل واحد منهما ان ثلثي ماله جياد
وثلثه ردي ومال صاحبه ثلثاه ردي وثلثه جيد ياخذ
كل واحد منهما ثلث الجياد لانهما اتفقا على انه كان لكل
واحد منهما ثلث الجياد فيأخذان ذلك واختلفا في
الثلث الاخر ادعى كل واحد منهما لنفسه في ذلك الثلث
في ايديهما في يد كل واحد منهما نصف هذا الثلث وهو سدس
الكل فيكون القول قول كل واحد منهما فيما في يده ويحلف
كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا بريا عن الدعوى
وترك المال في ايديهما كما كان وان نكلا قضي لكل واحد
منهما بنصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه
وكذا لو اقاما جميعا البينة وان حلف احدهما ونكل
الاخر يبرى الحالف ويرد الناكل نصف الثلث وهو سدس
الكل الذي في يده الى صاحبه كذا في غاية البيان فان كان
المخلوطان احدهما حنطة والاخر شعيرا فانهما ان يتفقا
على شيء فان لم يتفقا على شيء يقوم المخلوط ويضرب صاحب
الحنطة بقيمة الحنطة مخلوطا بالشعير ويضرب صاحب الشعير
بقيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة كذا في الجامع ولو
خلطها غير المودع وكان الخالط ممن هو في عياله كزوجته
وابنه فلا ضمان عليه وانما ضمن الخالط ولو كان
الخالط صغيرا لانه من التعدي على اموال الناس كما
لو كسر زجاجة الغير فان الضمان عليه ولا يضمن ابوه
اب الصغير الخالط لاجله بل يؤخذ الضمان من مال
الصغير خلاصة وهذا قول ابي ح وقال محمد وابو يوسف
ان شاءا ضمنا الخالط وان شاءا اخذا العين وكانا شريكين

سوا كان الخالط صغيرا او كبيرا كذا في السراج حرا كان او عبدا
كذا في الذخيرة وان غاب الذي خلطها بحيث لا يقدر عليه
فان تراضيا على ان ياخذها احدهما ويدفع قيمة مال
الاخر جاز وان ابيا ذلك او ابى احدهما وقالا نبيع ذلك
فباعاها ضرب كل واحد منهما في الثمن بحصته فان كان المخلوط
حنطة وشعيرا ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة
وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط كذا
في السراج ولو انفق المودع بعضها اي بعض الوديعة
فرد المودع بالفتح مثله اي مثل ما انفق فخلطه بالباقي
من الوديعة خلطا لا يتميز معه اي الخلط ضمن المودع الكل
من الوديعة لخلط ماله وهو ما رده من المثل اي بالوديعة
وعلل له الزيلعي بان البعض صار ضامنا له بالانفاق
لانه متعد فيه وصار للبعض الاخر ضامنا ايضا لكونه
خلط ماله بها لان الضمان لا يجب الا بالتسليم الى صاحبه
وقبله باق على ملكه فاذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا
للوديعة فيضمن وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط
وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا كما في الرمز فلو انفق
بعض الوديعة ورد مثله وخلطه مع الوديعة خلطا
تاتي التميز معه بان جعل على ماله علامة حين خلطه
بها بحيث يتميز الاصل من المخلوط فانه لا يضمن الا ما
انفق كما في الذخيرة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه
اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى
موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين
الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن الا بمجرد النية الثاني

بهامش

انه

انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين
الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما
جا بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو اولى من
الاول لانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من
جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان
فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم
لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية او انفق ولم يرد
المثل وابقى الباقي من الوديعة على حاله ثم هلك الباقي
بلا تعد منه كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ
للباقي ولم يتعيب بتبعيضه او اودع المالك عند المودع
وديعتين فانفق المودع احداهما اي احدى الوديعتين
ضمن المودع ما انفق فقط وهذا في كلام الشيخ جواب
لجميع المسائل التي كان صدرها بقوله فلو ناتي الى مجيء
وهذا اي عدم ضمان سوى ما انفق فيما لو انفق بعضها
ولم يرد اذا لم يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت
الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل او الموزون
كما في المبسوط هو انه لو انفق بعض الوديعة مما يضره
التبعيض ثم هلك الباقي انه يضمن الجميع او يضمن
ما اخذ ونقصان ما بقي والله تعالى اعلم فان افتى بانه
صار ضامنا لها كلها فباع الوديعة ثم جاء رب الوديعة
فضمنه اياها وفي ثمنه فضل منه فانه يطيب له حصة
ما خلطه بها ويتصدق بحصة الباقي من الوديعة في
قول ابي ح ومحمد وهذا اذا كانت الوديعة شيئا
يباع فان كانت دراهم فاشترى بها ينظران اشترى

بعينها ونقدها لا يطيب له الفضل ايضا وان اشترى بها و
نقد غيرها او اشترى بدراهم مطلقة ثم نقدها يطيب له الربح
هنا وكذا لو اشترى بها او لا بدراهم مطلقة ثم نقد تلك
الدراهم حل له ان ينتفع بها كذا في المبسوط واذا اتحد
المودع عليها اى على الوديعة قيد بالتعدى لانها لو هلكت
من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه
في الرهن ما لم يكن مستاجرا على حفظها كما تقدم للشيخ تحت
قول الماتن فلا تضمن بالهلاك في اول الوديعة فلبس لو كان
ثوبا قيد باللبس لانه لو اخرج الثوب ليلبسه ولم يلبسه لكنه
ما زال في حفظه فهلك فلا ضمان عليه كما في شرح القدوري
للشيخ ابي نصر احمد بن محمد البغدادي كالوديعة كيسا
مشدودا فحله المستودع او صندوقا مقفلا ففتح القفل
ولم ياخذ منه شيئا حتى ضاع لا ضمان عليه كما في البدايع
او ركب دابتها او استخدم عبدها او اودعها عند غيره
او اخذ بعضها لنفسه ثم رد المودع عينه احترز به عما لو
رد مثله فانه يضمن حالا خذه ان لم يخلطه بباقي الوديعة
او خلطه خلطا يتميز به الاصلي والا فيضمن الجميع كما
تقدم في المسألة السابعة الى يده احترز به عما لو رد عينها
بعد تعديه الى غيره ممن ليس في عياله كان اودعها
عند غيره فانه يضمن لو هلكت في يد غيره واشار برد
عينها بان ذلك الركوب او اللبس او الاستخدام الذي
وجد منه لم ينقصها اما لو نقصها ضمن كما في الجوهرة
وفي محيط السرخسي لو حمل الحمل على الوديعة فتعجب ثم
هلكت من ذلك ضمن لما كداه وقيد الماتن بقوله ثم رد

اشا

اشارة الى احتياج القصد في الرد فلو كانت الوديعة دابة
فاخذها المودع وصعد بها الى السطح وتسترها فذهبت
الريح واعادتها الى المكان الذي كانت فيه من البيت
لا يبرا عن الضمان لانه لم يوجد منه القصد الى ترك التعدي
كما في خزانة المفتين حتى زال التعدي زال ما يؤدي الى
الضمان وهو التعدي وانما زال الضمان لانه مامور بالحفظ
في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى
بالمامور به فارتفع الخلاف ضرورة فصار كالامانة
كما اذا استاجر اجيرا للحفظ شهرا ثم ترك الحفظ في
بعضه ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره لكن هذا اذا
لم يكن من نيته العود اليه اشباه من شروط النية
ويوبكه ما في جواهر الاخلاطي المودع اذا لبس ثوب
الوديعة يوما فنزع بالليل ليلبسه ثانيا فتلف الثوب
في خلاله ضمن واما ما في خزانة المفتين انه لو لبس
ثوب الوديعة فدخل شرعة ليخوض الماء فنزع الثوب
ووضعه على الواح الشرعة فلما انغمس سرق الثوب
لا يضمن ففيه نظر بل فيه مسألة المحرم فان المحرم اذا لبس
المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا ان نزعه على قصد ان يلبس
يتحد الجزاء وان نزعه لا على هذا القصد تعدد الجزاء
فعلى هذا ينبغي ان لا يبرا كذا في الظهيرية وعن ابي
سماعة عن محمد رجل اودع رجلا الف درهم فاشترى
بها ودفعها ثم استردها بهبة او شراء وردها بعينها الى
موضعها فضاعت لا يضمن كما في خزانة المفتين وروى
عن محمد رح اذا قضاها غريمه بامر صاحب الوديعة ثم
توجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن كما في الظهيرية

ولو ضاع ثياب الوديعة مع ثيابه في صفة النهار ودخل للاغتسال
ولبس ثيابه ونسي الوديعة او سرقت حين انغمس في الماء
يضمن كما في الوجيز والحاصل ان المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا
صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يبرهن على
العود الى الوفاق وهكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في
شرح كتاب الوديعة ورايت في موضع اخر ان المودع اذا لا
خالف ثم عاد الى الوفاق وكذبه المودع فالقول قول
المودع كذا في الفصول العمادية وقال الشافعي بعود لا
المودع الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة
ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة بين الضمان والامانة
ولا يبرأ الا بالرد الى صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد
جديد فصار كالمستعير والمستاجر وكالجحود قلنا حيث
حفظ المودع الوديعة في وقت ثم خالف في وقت ثم رجع
الى الحفظ فقد اتى بالمامور به بخلاف المستعير و
المستاجر للعين اذا تعدى في العين المستعارة او المستا جرة
ثم ازال التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان لان البراءة من
الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم
يوجد ذلك لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء
المنافع فلو ازالاه اي التعدي وتركا الخلاف لم يبرءا لعملهما
لانفسهما فلم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما
بخلاف مودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في
الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد ردها الى يد صاحبها حكما
اذ هو نائب عنه وبخلاف وكيل بيع ثوب لو لبسه ثم ترك
ثم ضاع فانه لا يضمن او بخلاف وكيل حفظ يعني لو وكل

رجلا

رجلا بحفظ دابة له مثلا فركبها ثم ترك ركوبها وحفظها
ثم هلكت بلا تعد فانه لا يضمن ما لم يكن مستاجرا على
حفظها او وكذا اجارة بان وكله ليوجر له دابة فركبها ثم
تركه ثم هلكت بلا تعد فانه لا يضمن او وكيلا استيجار
بان وكله ليستاجر له دابة فاستعملها ثم ترك استعمالها
طالبا للوفاق ثم هلكت فانه لا يضمن والاحسن في التصوير
انه دفع له دراهم ليستاجر له بيتا فدفعها في استيجار
دكان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لا يضمن ومضارب
ومستبضع اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق صاحب
مضاربا ومستبضعا وشريك عنانا ومضاربة مفاوضة
فانها بعودات امنت بالعود الى الوفاق ابو السعود
واما شريك الملك فقد تقرر انه اجنبي عن حصة شريكه
ل فلو اعار دابة الشركة فتعدى ثم ازال التعدي لا يزول
الضمان ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدى
ثم ازاله يزول الضمان وهي واقعة الفتوى حاشية
سئلت عنها فاجبت بما ذكرته وان لم ارها في كلامهم
للعلم بها مما ذكر اذ هو مودع في هذه الحالة واما
استعمالها بلا اذن الشريك فهو مسالة مشهورة مقررة
عندهم بالضمان ويصير غاصبا وشريك الملك اذا تعدى
ثم ازال التعدي لا يزول الضمان كما هو ظاهر وهي واقعة
الفتوى قاله الخير الرملي ومستعير لرهن كما اذا استعار
عبدا ليرهنه او دابة ليرهنها فاستخدم العبد او ركب
الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل القيمة ثم قضى
المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على
الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان
امينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير

الرهن كالمودع لان بتسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق
مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا
فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك
بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا يبرء عن الضمان كما في البحر
معزيا الى المبسوط وانما قال ثم قضى المال ولم يقبضها
لما ذكره انها لو هلكت قبل ان يقضى المال كان ضامنا
دينه فيضمن قيمتها لمالكها وقوله ثم رهنها بمال بمثل
قيمتها الاولى ان يقول بما شرط المرتهن لانه لا يجاوزه
كما يأتي في بابه فتامل رحمتي وقال السيد احمد بعد
نقله عن البحر ما قدمناه وقد علمت ان هذه المسألة
مقيدة بما اذا تعدى ثم رهن فلو استعار ليرهن
فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان عليه ويكون
داخلا في حكم المستعير المذكور في المصنف وان
هذه المسألة مستثناة من قول المص بخلاف المستعير
كما افاده في شرحه الاشباه والحاصل ان الامين
اي امين كان اذا تعدى ثم ازاله اي التعدي لا يزول
الضمان عنه الا في هذه العشرة المذكورة بقوله
بخلاف مودع الخ لان يده اي يد المودع وهذا تعليل
قاصر عليه كيد المالك ولو كذبه المالك في مسألة
الوديعة والعارية والمضاربة والاستصناع
والموكل في الوكالة والشريك في الشركة في عوده
اي المودع ونحوه للوفاق فالقول للمالك الا ان
يقيم المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى
التصحيح بذلك لدفع اللبس الواقع في العبارة
فتامل وقيل القول للمودع بفتح الدال لانه ينفي
الضمان عنه وعليه فلا تشترط اقامة البينة على

العود

على العود الى الوفاق وظاهر كلامهما اعتماد الاول افاده
السيد احمد عادية و بخلاف اقراره بعد جحوده اي
جحود الايداع بان طلب رب الوديعة وديعته فقال لم
تودعني فانه يضمن اذا اقام المالك عليه بينة بعد
الجحود كما في البنايع ولا يضمن الا اذا جحدها بحضرة
المالك اي المودع او بحضرة وكيله واما لو جحدها بغير حضرته
قال ابو يوسف رح لا ضمان وبه ناخذ كما في البنايع
ايضا وقيد بالجحود بقوله لم يودعني لانه لو قال
ليس لك شيء ثم ادعى ردا او تلفا صدق شرنبلالية عن
جامع الفصولين وانما ضمن في الاولى لان الجحود رفع
العقود فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد
وبالمخالفة فعلا لا ينتقض حتى اذا عاد الى الوفاق صح
وهذا كجحود الوكيل الوكالة يكون فسخا وكذا جحود احد
المتبايعين البيع ولانه لما جحد بحضرته عزل نفسه
وصونه كذلك بحضرته وينفرد به ولانه لما طالبه المودع
فقد عزله فيكون هو بعد ذلك الامساك متعديا
غاصبا ولو عاد الى الاقرار لم يبرأ لانه باقراره بعد ذلك
لم يحصل الرد الى صاحبها لا حقيقة ولا حكما فلذا لا يبرأ
من الضمان الا بتسليمها الى المالك حقيقة وفي
الوجيز ولو انكرها ثم اقر بها بعينها او قربها وقال
لمالكها دعها وديعة عندك فضاعت ان ترك عنده وهو
قادر على حفظها واخذها ان شاء فهو بريء وان لم
يقدر على حفظها فهو على الضمان الاول وكذا الوكال
اعمله مضاربة اه حتى لو طلب رب الوديعة وديعته
من المودع فقعد ذلك ادعى المودع هبتها اي انه وهبها

لو ادعى بيعا بانه باعها منه ثم هلكت بلا تعدى وصاحبها
منكر للهبة والبيع لم يضمن خلاصة ا هـ ولو لم يقم
البينة على ذلك وقيد الماتن بقوله بعد طلب ربها اى
الوديعة ردها الى مالكها فلو ساله مالكها عن حالها بان
قال ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها وكان الاولى
للشارح ان يقول لانه بدل انفا وكذا يقال فيما يأتي فجحدها
المودع وقال لم اوضعت عندي شيئا فهلكت بعد
ذلك بلا تعدي منه لم يضمن في قول ابي يوسف كما في
غاية البيان بحر ووجهه ان كتمان الوديعة امكن في حفظها
لئلا يتنبه لها الظالم والسارق فكان جحوده من باب الحفظ
بخلاف ما اذا كان جحوده عند طلب المالك لها فانه
بالطلب ينتهي الايداع فانه ما اودعها الا ليأخذها
عند حاجته اليها فالمنع يكون غاصبا فيضمن ولم تبق يده
يد المالك رحمتي وقيد الماتن الضمان في مسالة الجحود بعد
الطلب للرد بقوله ونقلها اى نقل المودع الوديعة وتحويلها
من مكانها الذي كانت فيه وقت الانكار اى حال
جحوده قال السيد احمد ليس المراد نقلها وقت حقيقة لانه
لا يتاتى الا في نادر من الصور وانظر ما لو كان نقلها قبله
وفي نيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالي عن
الناطفي قلت قوله وقت الانكار لا يتعين ان يكون ظرفا
للنقل بل المراد تقييد مكانها بالذي كانت فيه وقت الانكار
كما سيظهر ذلك من عبارة الخلاصة التي نقلها عن
غصب الاجناس فتنبه لانه لو لم ينقلها اي المودع
وقته وهذا صادق بعدم النقل اصلا وبنقلها بعده
او قبله فهلكت الوديعة لم يضمن خلاصة فان الخير الرملي

في حاشية المنح هذا اقول في المسالة لم تظهر لاصحاب المتون
صحته فلا ينظروا اليه فراجعه في المطولات يظهر لك ذلك
اه واقره الشيخ الرملي حيث ويؤيد ذلك ما نقله السيد احمد
عن جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية
ولو لم يحولها ويؤيده ما في المنتقى كما نقله عنه في الوجيز
ان الوديعة او العارية ان كانت مما يحول تضمن بالجحود
وان لم يحولها اه قال في الهندية وهكذا في الخلاصة قلت
قد راجعت الخلاصة فاذا هو نقلا اولا عن غصب
الاجناس انه اذا جحد الوديعة انما يضمن اذا نقل الوديعة
عن الموضع الذي كانت فيه حال جحوده فهلكت ضمن
وان لم ينقلها وهلكت لا يضمن ثم عقب ذلك بقوله وفي
المنتقى اذا كانت الوديعة والعارية مما يحول يضمن بالجحود
وان لم يحولها اه فنقل صاحب الخلاصة اخرا عن المنتقى
فيه اشعار بانه لا يعول على ما في غصب الاجناس فالشيخ
اكتفى بما نقله عن غصب الاجناس ولم يلتفت الى ما ذيله
صاحب الخلاصة مما نقله عن المنتقى ففيه مساهلة والله
تعالى اعلم وقيد الماتن الضمان في مسالة الجحود بعد
الطلب بقوله وكانت الوديعة منقولا لان العقار اذا
جحده المودع بعد طلب المالك بحضرته لا يضمن بالجحود عندهما
كما ذكره الامام السرخسي بناء على عدم تصور غصبه عندهما
خلافا لمحمد فان الغصب يجري فيه عنده فالجحد يكون
ضامنا قال الخير الرملي وكان صاحب الكنز لم يقيد بكونه
منقولا جريا على قول محمد لانه هو الاصح اه ولذلك قال
الشارح في الاصح ويحتمل ان يكون قوله في الاصح راجعا الى
بيان الخلاف في ضمان العقار عند جحوده ومما يؤيد ذلك

ما في الكفاية قال اما اذا كان عقارا فجحده ذكر الامام السرخسي
لا ضمان عليه في قول ابي ح وابي يوسف في جميع الوجوه ومن
المشايخ من قال يضمن بالجحود بلا خلاف وذكر الامام الحلواني
في ضمان الجحود في العقار عن ابي ح روايتين اه غصب
الزيلعي وقيد الماتن الضمان في مسالة الجحود بعد الطلب بقوله
ولم يكن هناك اي في محل الطلب ووقته من يخاف منه
عليها فلو طلبها مالكها وكان ثمة عدو يخاف منه التلف عليها
لو اقر في حضرته بها فجحدها المودع ابقاء عليها ثم هلكت لم
يضمن لانه اي الجحود في تلك الحالة انما هو من باب الحفظ
لا من باب الخيانة وقيدنا بالعدو لانه لو غاب المودع و
طلب امرأة الغائب نفقة من الوديعة فجحد الوديعة ثم
اقر بها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذا وصي الايتام
اذا اجتمع اولياء الايتام والجيران وقالوا للوصي انفق مما
عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجحد وقال ما لهم في يدي
شيء ثم اقر بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كما في
الخانية وقيد الماتن الضمان في مسالة الجحود بعد الطلب
بقوله لم يحضرها اي المودع الوديعة بعد جحودها لانه لو
طلبها المالك الرد وجحدها المودع في حضرته ثم احضرها
المودع بحيث خلى بينها وبين مالكها فقال له اي المودع ربها اي
الوديعة دعها وديعة عندك فهنا ذلك ينظر ان امكنه اي
امكن المالك اخذها لو شاء ويقدر على حفظها كما قدمنا
عن الوجيز فردها المودع الى الحرز ثم هلكت لم يضمن
لانه ايداع جديد والا بان لم يتمكن من اخذها لو شاء
ولا يقدر على حفظها وهلكت ضمنها المودع لانه لم يتم

الرد

الرد بمجرد الاحضار المعرى عن التخلية واقتدار المالك
على حفظها فهي على الضمان الاول اختيار وقيد الماتن
الضمان في مسالة الجحود بعد الطلب بقوله لمالكها
لانه اي المودع لو جحدها اي الوديعة لغيره الذي
ذكر له ان مالكها بعثه يطلب الوديعة منه على
لسان رسوله او وكيله فقال المودع ما اودعني شيئا
ثم هلكت لم يضمن المودع لانه اي جحوده عند غير
مالكها او وكيله احتراس عليها فيكون من باب
الحفظ لا من باب الخيانة فاذا تمت هذه الشروط
الموجبة للضمان في الجحود وهي ان يكون ذلك الجحود
بعد طلب المالك ردها وكانت في حضرته او حضرة
وكيله ونقلها من مكانها وكانت هي من المنقولات
ولم يكن عند الجحود من يخاف منه عليها ولم
يحضرها بعد جحودها ويخلي بينها وبين مالكها
فان المودع الجاحد كذلك لم يبرا عن الضمان باقراره
كما مر بعد جحوده الا بعقد جديد اي بايداع مستجد
ويحال انه لم يوجد ذلك الايداع المستجد لان الايداع ع
انما يكون لعين ماله وهو انما يستحق على المودع
ضمانها فهو كالدين في ذمته والمضمون لا يصير
امانة الا بعد الخروج عن عهدة ضمانه وذلك
بالتسليم التام الذي يمكن للمالك معه القبض
والتسليم ولو جحدها المودع الوديعة ثم ادعى
المودع بعد ذلك الجحود وبرهن المودع عليه اي
على الرد قبل البرهان وبرئ المودع من الضمان

وفيه اشارة الى انه لا يصدق بلا برهان قال في خزانة
المفتيين ولو طلب الوديعة فقال ما اودعتني ثم ادعى
الرد والهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي ثم ادعى
الرد والهلاك يسمع اهـ كما برا منه الضمان لو برهن
المودع انه ردها قبل الجحود وقال معتذرا فيما قدم من
جحوده غلطت في الجحود اي اردت ان اقول رددتها
فقلت لا وديعة عندي اولم تودع عني شيا لان الوديعة
التي قد اودعتها عندي قد انتهت بالتسليم اليك
فصرت كانك لم تودع شيا فيقبل برهانه لارتفاع
التناقض المتوهم من جحوده ولا ثم دعواه الرد
او يقول نسيت في حال الطلب انه اودعنيها وتذكرت
وهذه بيني على الرد تقبل او ظننت اني دفعتها اليك
فانا صادق في قولي لم تكن لك عندي وديعة فقبل
علينا المفعول برهانه ولو ادعى المودع هلاكها اي
هلاك الوديعة قبل جحوده وانكر المالك هلاكها وكذب
المودع في دعوى الهلاك حلف القاضي المالك بالله
ما يعلم المالك ذلك اي هلاكها اذا طلب المودع ذلك
وانما يحلف لان كل من اذا اقر بشيء لزمه يحلف عند انكاره
والمالك لو اقر بهلاكها قبل جحود المودع انتفى الضمان
فاذا انكره يحلف فان حلف المالك ضمنه اي طلب المالك
المودع بالضمان الوديعة لعدم ثبوت مدعاه فيضمن
بجحوده وان نكل المالك عن اليمين برئ المودع لان
النكول اقرار او بذل على ما عرف في الدعوى هذا كله
عند عدم اقامة البينة واما لو اقيمت بينة قال في

الهندية

الهندية اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع بعدما
جحد المودع واقام المودع البينة على الضياع فان
جحد المودع الايداع بان يقول للمودع لم تودعني ففي
هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة
سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود او بعد الجحود
وان جحد الوديعة بان قال ليس لك عندي وديعة
ثم اقام البينة على الضياع فان اقام البينة على الضياع
بعد الجحود فهو ضامن فان اقام بينة على الضياع قبل
الجحود فلا ضمان وان اقام بينة على الضياع مطلقا ولم
يتعرضوا لكونه قبل الجحود او بعده فهو ضامن اهـ ولذا
العارية اي اذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده فان
القاضي يحلفه على العلم الخ منح ويضمن المودع قيمتها
اي الوديعة يوم الجحود ان علم والا بان لم تعلم قيمته
يوم الجحود فيوم الايداع عمادية ولفظها كما نقله في
المنح عنها انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم اقام المودع
بينة على قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الجحود
وان لم تعلم قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الايداع
يعني اذا اثبت الوديعة كذا ذكر في العدة وتمام هذا
ينظر في وديعة الذخيرة اهـ وقد قال في المنح قبل
ما نقل عن العمادية واذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر
قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكر في
الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات
في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود
ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم
الايداع اهـ وفي لفظ الذخيرة قضى القاضي على المودع

بقيمته يوم القبض بحكم الايداع وهذا اولى فرجح الشم رواية
العمادية على ما في الخلاصة لان المهم قال في المنح عقب ما في
العمادية وفي ضمان المجحود تعتبر قيمته يوم الجحود في الزيادة
والنقصان من حيث السعر والقول ان علم القاضي بذلك
والا تقبل بينة المودع على النقصان اه بخلاف مضارب رب
جحد ثم اشترى لم يضمن خانية وعبارتها كما في المنح المضا
اذا قال لرب المال لم تدفع الي شيا ثم قال بلى دفعت الي
ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي ان المشترى يكون على
المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشرا
فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان
اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها
ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل
بشرا شي بغير عينه بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل
فان كان العبد معينا واشتراه في حالة الجحود او بعد ما
اقر فهو للامر ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد
المامور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرا عن
الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه
بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا اه وبهذا يعلم ما في عبارته من
حذف ما لا بد منه وكان الصواب في عبارة الشم ان
يقول بخلاف مضارب جحد ثم اقر ثم اشترى لم يضمن قال
فروع سيل عن مودع قال له رب الوديعة
اذا طلب اخي فرد الوديعة عليه فلما طالبه اخوه منه
فقال عد على بعد ساعة لادفعه اليك فلما عاد اليه قال
انه كان هلك فقال يضمن للتناقض كما في الحاوي
للقناوي رجل بعث ثوبا الى القصار على يدي تلميذه
ثم بعث الى القصار فقال لا تدفع الى من جاءك به ان كان
الذي

الذي جاء به الى القصار لم يقل هذا ثوب فلان بعثه اليك لا
يضمن القصار بالدفع اليه وان قال هذا الثوب فلان
بعثه اليك فان كان الذي جاء بالثوب متصرفا في اموره فكذا
لا يضمن وهو الاوجه وان لم يكن متصرفا في اموره يضمن
كما في الظهيرية رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له
ادفعها الى فلان بالري ثم مات الدافع فدفع المودع المال
الى رجل ليدفعها الى فلان بالري فاخذ في الطريق فلا
ضمان على المودع ولو كان الدافع حيا ضمن المودع الا ان
يكون الاخر في عياله فلا ضمان عليه كما في الخانية دفع
عينا الى رجل وامره ان يدفعه الى فلان فاداه وقال
ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك
فللمالك ان يضمن ايهما شاء كما في العمادية ولو اتى بالود يعه
ووضعها في منزل المودع فضاعت ضمن المستودع وكذا
لو دفعها الى ابن المودع او الى عبده او الى احد ممن في عياله
فضاعت ضمن وكان القاضي الامام ابو عاصم العامري
افتى به وقيل المودع اذا رد الوديعة الى من في عياله لا يضمن
وقال المتاخرون يضمن وعليه الفتوى كما في جواهر
الاخلاطي واذا ردها بيد من في عياله فلا ضمان
تتارخانية المودع بعثها على يد ابنه الذي ليس في
عياله ان كان بالغا ضمن والا لا لان الصغير وان لم يكن
في عياله فهو في ولايته وتدبيره اليه فالرد على يده كالرد
على يد عبده الذي اجر من غيره كما في الوجيز قالوا اذا كان
الابن غير بالغ انما لا يضمن بالرد معه اذا كان يعقل
الحفظ ويحفظ الاشيا والا فهو ضامن كما في المحيط
ولو قال المستودع لصاحب الوديعة بعثتها اليك مع
رسولك وهي بعض من في عياله بان قال له مع امتي او مع

عبدي اوما اشبه ذلك كان القول قوله تتارخانيه ولو
ردها بيد اجنبي ووصل اليك وانكر ذلك صاحب المال
فهو ضامن الا ان يقر به رب الوديعه او يبرهن المودع على
ذلك كما في المحيط مودع الغاصب اذا ردها لمغصوب على
الغاصب برئ عن الضمان كما في الذخيره المودع اذا رد
الوديعه الى المودع ثم جاء مستحق واستحق الوديعه
لا ضمان على المودع بالفتح فرق بين هذا وبين ما اذا
امر المودع المودع ان يدفعها الى رسوله فدفع وهلكت
في يد الرسول ثم جاء مستحق واستحقها فان المستحق
بالخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن رسوله وان
شاء ضمن المودع كما في الصغرى غاب المودع ولا يدرى
حياته ولا موته يحفظها ابدا يعلم بموته حتى يعلم بموته
وورثته كما في الوجيز ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة
كما في الغياثيه واذا مات رب الوديعه فالوارث خصم
في طلب الوديعه كما في المبسوط فان مات ولم يكن عليه
دين مستغرق يرد على الورثة وان كان يدفع الى وصيه
كما في الوجيز ولو قال المودع لربها اعطيتكها ثم قال
بعد ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت فهو ضامن ولا يصدق
فيما قال وفي الخانيه وهو الصحيح كذا في التترخانيه
والمودع قيد به لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه
ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها
من الكوفة يصير ضامنا عندنا وان اطلق الوكالة
فسافر به ان كان شيا له حمل ومونة يكون ضامنا
وان لم يكن له حمل ومونة لا يصير ضامنا عندنا اذا
لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون
ضامنا عند ابي ح طال الخروج ام قصر وقال محمد يكون
ضا

ضامنا وان قصر كما في الخانيه له السفر بها اي بالوديعه
برا واجمعوا انه لو سافر بها بحرا يضمن كما في غاية البيان
ولو وصليه كان لها اي للوديعه حمل فسره في الجوهرة
بما يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال درر واستثنى منه
الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن
اذا سافر به استحسانا ومونة الرد على المالك كما في المنح
واطلق المتن في السفر فيشمل السفر الطويل والقصير
وهذا على اطلاق قول ابي ح وقال ابو يوسف له الخروج
بها الى المسافة القصيرة وان سافر بها طويلا وهلكت
ضمن لان القصيرة لا يخاف فيها عادة ولذا جاز للمرأة
ان تسافر سفرا قصيرا بلا محرم ولا زوج وقال محمد لا
يخرج بما له مونة لانه تلزمه مونة الرد فيما له حمل ومو
والظاهر من حال ربها انه لا يرضى به وربما تستغرق
المونة الوديعة وشبهها هلاكها ولا يجوز كوكيل بالبيع
حيث لا يكون له اخراج المبيع فان اخرج ضمن وقال
الشافعي ليس له ان يخرج بها سواء كان له حمل ومونة
او لا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ
في الامصار عادة وصار كالاستحفاظ باجر ولابي ح
ان الامر صار مطلقا فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد
بالزمان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق
امنا والكلام فيه وصار كالمصر ولهذا يملكه الاب
والوصي في مال الصغير ان ولايتهما نظرية لقوله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولولا
انه من الاحسن لما جاز ذلك لهما الا ترى ان الجودة
في الاموال الربوية تتقوم في تصرفهما حتى لا ينفذ

بيعها بثمنها وزنا لعدم النظر والوكيل بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ
وانما يجب عليه التحفظ بمقتضى الامر بالبيع اذ لا يمكن بيعه
معه الا بحفظه واما الاستحفاظ باجر فهو عقد معاوضة
فيقتضي التسليم في مكان العقد واما ما يلزم الامر من مؤنة
الرد ضرورة صحة امره فلا يعد ذلك اضرارا به ولمعتاد لو لهم
في المصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها
كاهل الاخبية وكل هذا عند عدم نهي المالك عن السفر
بها بان امره بالحفظ لها مطلقا بان لم يعين مكانا لحفظها ولم ينه
عن الاخراج نصا كما في الهندية واذا سافر بالوديعة
في الموضع الذي يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك
كما في السراج ولو نقلها في بلدة من محلة الى محلة كانت مؤنة
الرد على صاحبها بالاتفاق كما في العتابية وعند عدم
الخوف على الاخراج فلو نهاه عن السفر بها ليس له ذلك
او خاف في السفر بها ان لا تسلم ومن الخوف السفر في البحر لان
الغالب فيه العطب كما في الاختيار وقد قدمنا انهم اجمعوا
انه لو سافر بها برا وهلكت ضمن فان كان له اي للمودع بد
اي استغناء من السفر مطلقا او من السفر بها ثم سافر بها
بعد ما نهاه المالك او كان الطريق مخوفا وهلكت ضمن والا
بان كان محتاجا الى السفر فان سافر المودع بنفسه دون
اهله وسافر بالوديعة معه بعد ما نهاه المالك وكان الطريق
مخوفا وهلك ضمن لانه كان له ان يحفظها عند اهله والمصر
ابلغ في الحفظ وان سافر بها مع اهله وهلكت لا يضمن اختيار
وفي التترخانية ان امكنه حفظ الوديعة في المصر الذي امر
بحفظها فيه بان يترك عبدا له في المصر المامور به او بعض من
عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان

لم يكن له عيال او كان الا انه احتاج الى نقل العيال فسافر
فلا ضمان اه ولو اودع عاما اي اودع رجلان شيئا اي وديعة
من دراهم او دنانير او ثياب او دواب او عبيد ولذا قال
مثليا كان المودع بان كان من المكيلات او الموزونات
او العدديات المتقاربة او كان قيميا وهو ما عدا ما ذكرناه
لم يجز ان يدفع ... الى احدهما حظه من الوديعة
في غيبة صاحبه وهذا عنده اي الامام وهو مروي عن علي
رض وقالا له ذلك ويامره القاضي بان يقسم ذلك ويدفع
نصيبه اليه ولا تكون قسمة جائزة على الغائب كما في
المبسوط وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا فغاب
اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك
ومن المشايخ من قال الاختلاف فيما هو من ذوات
الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح انه ليس
الخلاف الا في ذوات الامثال واما في القيمي ليس له ذلك
بالاجماع لهما ان الحاضر طالب لنفسه خاصة فيؤمر بالدفع
اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالب بتسليم ما سلم
اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان له ان ياخذه اذا
ظفر به وكذا يؤمر المودع بالتسليم اليه ولابي حنيفة
ما روينا عن علي رض ولان المودع لا يملك القسمة بينهما
ولو دفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك
الباقي رجع صاحبه على الاخر بحصته بالاجماع فاذا لم تقع
قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغائب اليه لعدم اذنه
بذلك فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين
المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها
واخذ الشريك عند الظفر به لا يدل على ان المودع يؤمر

بالدفع الا ترى ان رجلا لو كان له على انسان الف درهم دين
وللمديون الف درهم وديعة عند آخر فلغريمه ان يأخذ الوديعة
اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولا يؤمر به كذا وروي
ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند صاحب الحمام الفا
فخرج احدهما فطلب منه فاعطاه ثم خرج الاخر وطالبه
فتحير الحامي وذهب الى ابي ح فقال له قل لا اعطيك حتى
تحضر صاحبك فانقطع وفي قول الماتن لم يجز ان يدفع الخ
اشارة الى انه لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه
اليه في قول ابي ح ولو دفع المودع الى احدهما نصيبه
هل يضمن حيث ارتكب الممنوع في الدرر نعم يضمن وفي
البحر لا يضمن ونقل عن الخانية ما يفيده ولفظها ثلاثة
اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى
نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون
ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو
قول ابي يوسف اه فقد جعل عدم الضمان هو
الاستحسان فكان هو المختار اه ونقل الحموي عن العلامة
المقدسي انه قال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون
على قول الامام ونقل عن الشيخ قاسم انه اختار قول الامام
النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة وقد صور الوديعة اكثر
من واحد لكن زاد في الخانية في التصوير قوله وقالوا
لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع اه فلو لم يقل لا تدفع
حتى نجتمع هل يضمن بالدفع بناء على الاستحسان وظاهر
تقييدهم انه لا يضمن لان يأتيا بالوديعة حاملين وسلماها
كذلك اذا سلمها احدهما بحضرة الاخر فظاهر انه يدفع
لمن سلمه وحضوره لا يقتضي كونه مودعا لجواز ان يكون
شاهدا له ونحوه كذا بخط المقدسي اه ما نقله الحموي في

شر

شرح الكنز ونقل في الهندية عن الينابيع انه لو دفع اليه نصيبه
فهلك في يده ثم حضر الاخر فله ان يأخذ ما بقي في يد المودع فان
هلك ما في يد المودع هلك امانة بالاجماع وفي غاية البيان
ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك
الغايب فيما بقي وفي المنتقى ولو دفع المودع الى الحاضر نصيبها
ثم هلك ما بقي وحضر الغايب قال ابو يوسف ان كان الدفع
بقضا فلا ضمان على احد وان كان بغير قضا فان شا الذي
حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على
القابض وان شا اخذ من القابض نصف ما قبض
كذا في الذخيرة ولو ان احد المودعين يقيم البينة على
المودع على ان الوديعة كلها له او على اقرار صاحبه وقت
الايداع بذلك لا تسمع كذا في الغياثية ولو ان في هذه الصورة
ادعى هلاك الوديعة واخذ ظالم منه فقال احد المودعين
قد بقي في يدك شي من الوديعة كان له ان يحلف على ذلك بلا
خلاف فان ابا حنيفة وان كان لا يرى حق استرداد
الوديعة لاحدهما يرى حق الاستحلاف لاحدهما رجلان
بينهما الف درهم وضعاها عند احدهما ثم قال احدهما
لصاحبه خذ نصيبك منها فاخذ وضاع النصف الباقي
فالنصف الذي اخذ صاحبه يكون بينهما لانه لا يكون
مقاسما لنفسه وان كان ضاع النصف الذي اخذ
سلم الباقي للشريك كذا في المحيط رجلان اودعا الفا ثم
قال احدهما ادفع الى شريكي مائة او قال ما بيني الى ما
دون النصف فدفعها ثم ضاعت البقية سلم المأخوذ
للآخذ حتى لا يرجع شريكه بشي عليه ولو قال له ادفع
النصف اليه ثم ضاع النصف الباقي رجع الاخر على شريكه

بنصف ما اخذ كما في الغياثية ولو قال ادفع اليه حصته فدفع
فهو من حصته حتى لو هلك الباقي لا يرجع على شريكه بشيء
كما في المحيط رجلان اودعا رجلا الف درهم فمات المستودع
وترك ابنا فادعى احد الرجلين ان الابن استهلك الوديعة بعد
موت ابيه وقال الاخر لا ادري ما حالها فالذي ادعى على الابن
الاستهلاك فقد ابرا الابن منها حيث زعم ان اباه مات
وتركها قائمة بعينها فاستهلكها ابنه وادعى الضمان على الابن
فصدق في حق الاب ولم يصدق في حق الابن حتى لا يقضي
له على الابن بشيء كما في التترخانية واما الاخر فله خمسمائة
درهم في مال الميت لوجود التجهيل في حقه ولا يشارك صاحبه
فيها كما في المحيط اودع رجلان فباع احدهما نصفه لا تقبل
شهادة البايع مع اخر انه ملك المدعي لانه يريد نقض ما
عقده كما في التترخانية فان اودع رجل … عند رجلين
شيا مما يقسم اقتسماه و… واحد من المستودعين
نصفه يعني ولم يجز ان يدفع احدهما نصيبه الى الاخر سواء
اقتسماها ثم سلمه الى صاحبه او لم يقتسماها كما في المضمرات
هذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يحفظ الكل باذن الاخر
فيما يقسم وما لا يقسم لان المودع رضي بامانتهما فكان
لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمن كما في ما لا يقسم
وله ان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضا
بامانة الاثنين لا يكون رضى بامانة الواحد وهذا لان
الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يتناول الوصف
بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الاخر
ولم يرض المالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع
لا يضمن عنده واما فيما لا يقسم فالمالك رضي بثبوت
يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل كما …
رهن

رهن عنده رجل ما يقسم في دين اخذ منهما كان لكل واحد
منهما ان يقسم الرهن على مقدار نصيبه ويحفظ عنه وتنصيفه
كما لو دفع رجل الى رجلين كيسا فيه مال كان لكل واحد
منهما ان يحفظ نصف الكل عنده و… بيعه
ويضمن بالدفع الى صاحبه ووصيي استوليا على مال
يتيم وكان ذلك مما يقسم اقتسماه وحفظ كل واحد
منهما نصيبه عنده ويضمن بالدفع الى الاخر وعدلي رهن
الذي وضع عندهما الرهن فهو بمنزلة … عند
كذلك فانهما يقسمان المثلي ويحفظ كل نصيبه فاذا دفع
احدهما الى الاخر ضمن ووكيلي شرا ان دفع لهما ليشتريا
عبدا اقتسما الالف فان دفع احدهما نصفه ضمن الدافع
واذا حفظ كل واحد من … الوصيين ونحوهما
نصفه في بيته فهلك احد النصفين … فلا ضمان
عليهما كما في المحيط … احدهما …
الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يضمن المدفوع
بالاجماع كما في المحيط … فيما يقسم
بالمكيلات والموزونات وكل ما لا يتعيب بالتقسيم …
يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسي …
احدهما باذن الاخر يعني فلو اودع عند … عبد
ونحوه يحفظه احدهما دون الاخر وهكذا لا يضمن …
يكن عنده لان المالك لما اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان
على حفظه ان الليل والنهار وامكنهما المهاياة بان يكون
عند احدهما شهرا وعند الاخر شهرا صار راضيا بحفظ
كل واحد منهما لجميعه على الانفراد فاذا هلك عند احدهما
لم يضمنا كما في السراجية فلو دفعه زايدا على زمن

النهاية ينظر فاله الحموي ولونها باقيا يقسم فقبض احدهما ضمن
المسلم النصف وقالا لا يضمنان ولا يضمن القابض اتفاقا كما
في التمرتاشي رجل استودع رجلين جارية فباع احدهما نصفها
الذي في يده فوقع عليها المشتري فولدت له ثم جاء سيدها قال
ياخذها وعقرها وقيمة الولد ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في
جبر نقصان الولادة به فان لم يكن في قيمة الولد وفا بالنقصان
اخذ تمام ذلك من المشتري ثم يرجع المشتري على البايع بالثمن
ونصف قيمة الولد وان شاء رب الجارية ضمن البايع نصف
النقصان فان لم يعلم ان الجارية لهذا الذي حضر الا بقول
المستودعين لم تقبل شهادتهما في ذلك ولكن الجارية ام ولد
للمشتري باعتبار الظاهر ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها فيدفعه الى شريكه كما هو الحكم في جارية مشتركة
بين شريكين يستولدها احدهما كما في المبسوط ولو قال
المودع بالكسر للمودع بالفتح لا تدفع الوديعة الى عيالك
او قال احفظ ايها المودع هذه الوديعة في هذا
البيت فدفع المودع الى ما لا بد منه وهلكت لا يضمن
لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن الشرط مفيدا
فيلغو هذا اذا كانت الوديعة مما تحفظ في يد من منعه
المودع من الدفع اليه اما لو كانت لا تحفظ عنده عادة
فنهاه عن الدفع اليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا
فمنعه من دفعها الى امراته او عقد جوهر فمنعه عن
دفعه الى عبده فدفع ضمن كما في التبيين او حفظها
المودع في مسالة ما لو قال له ربها احفظ في هذا البيت
في بيت اخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية
في الحفظ او كان ذلك البيت الذي حفظها فيه احرز من

البيت

البيت المامور بحفظها فيه لم يضمن لان التقييد غير مفيد
لان الدار حرز واحد بدليل ان السارق اذا اخذ من بيت
من الدار فنقل الى بيت اخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز
الواحد لا فايدة في تخصيص بعضه دون بعض وما
لا فايدة في تخصيصه في الامر يسقط في الابداع كما
لو قال له احفظها بيمينك دون شمالك او ضعها في
يمين البيت دون يساره او في كيسك هذا فوضعها في
غيره او في هذا الصندوق فحفظ في صندوق اخر
وكلاهما في الحرز سوا فانه لا يضمن والا بان كان له بد
من دفع الوديعة الى من نهاه عنها كما لو قال لا تدفع الى
امراتك فلانة وله امراة اخرى او لا تدفع الى غلامك
فلان وله غلام اخر فخالف او قال احفظ في هذا البيت
او في هذا الدار فحفظها في دار اخرى وكان البيت الاخر
او الدار الاخرى اقل حفظا بان كان ظهرها الى الطريق
ضمن لان التقييد من ربها مفيد يعني لان الناس
يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طريق الحفظ
والاحتراز عما يوجب شينا في الدين والمروة اذ الحال
على الحفظ كما ينبغي وكذا الدور مختلفة في الحرز كما
في شرح الطحاوي اذا كانت الدار التي خباها والدار الاخرى
في الحرز على السوا وكانت التي خباها احرز فلا ضمان
عليه سوا نهاه عن الخبي فيها او لم ينهه كما في المحيط قال
في البدايع الاصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا ان
كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا
يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر وقد قدمنا تحت قول
الماتن ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع

ان وجدنا بدا لخ فروعات كثيرة في شروط يجب اعتبارها
في الوديعة وما لا يجب ولا يضمن مودع المودع فيضمن
المودع الاول اذا دفع الى غير من في عياله بغير اذن ولا ضرورة
كحرق درمستغ فقط دون الثاني وانما يضمن الاول ان هلكت
الوديعة بعد مفارقته كمودع المودع وان هلكت في يد مودع
المودع قبلها اي قبل مفارقة المودع الاول للثاني لا ضمان
على الاول ايضا لان حفظه لا يفوت ما دام في مجلسه والمالك
قد رضي بحفظه ورايه لا بصورة يده والحفظ بالراي
قائم مع قيامه وعدم ضمان الثاني في هلاكها في غير حضرة
الاول مذهب ابي ح وعندهما يضمن مودع المودع ايضا
فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن
الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان ضمن الثاني
رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خاين
بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه
بغير اذنه فنزلا منزلة الغاصب ومودع الغاصب
او الغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب والمشتري
منه غير ان الثاني مغرور من جهة الاول عاملا له فرجع
عليه بالحقه من العهدة ولابي ح ان الثاني قبض المال من
يد امين لانه بالدفع لم يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه ومن
هنا قلنا انها ان هلكت قبل مفارقته لم يضمن
واحد منهما بالاجماع فعلم بذلك ان الايداع مباح له اذا
لم ينقطع راي الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه
فاذا فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ
الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض
بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان
يفا

يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر
على ذلك الفعل وهو امين فيه فكيف يكون متعديا ضامنا
بعده وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعقده وهذا
لانه صار اولا امينا ووجب ان يبقى كذلك حتى يوجد
منه فعل يبطله فصار نظير ما لو هبت الريح في ثوب
انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار ما لم
يوجد منه فعل تعد فكذا هذا والجامع بينهما ان كل واحد
منهما لم يكن متعديا في الابتداء ولا ينقلب متعديا بدون
احداث فعل اخر ولا يقال لو لم يكن متعديا بالدفع لما
ضمن بالفراق كما اذا دفعها الى من في عياله فلما ضمن بالفراق
علم انه متعد فيكون القابض منه ايضا متعديا فيضمن
ضرورة لانا نقول لما جاز له الدفع وهو حاضر بالاجماع
بدليل ما ذكرنا صار كان المودع قال له اذنت لك ان تدفعه
الى غيرك بشرط ان لا تفارقه فانه لا يضمن ما دام معه
فكذا هذا بخلاف مسالة الغاصب والغاصب منه واخواتها
لانهم صاروا متعدين بالتلقي ابتداء لعدم اذن المالك فكذا
بقاء وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع بناء على
ان له ان يودع عنده لانه يجب عليه ان يحفظ الوديعة
مثل ما يحفظ ماله وحفظ ماله تارة بنفسه وتارة
بغيره وقلنا لم يوجد من المودع الرضا بالدفع الى غيره ولا
الدلالة على الرضا فلو رضي بغيره لما اودعها عنده فكان
متعديا بالدفع فيضمن زيلعي فلو قال له المالك للمودع اضمن
لي وديعتي لانك اودعتها عند اجنبي وهلكت
عند الثاني بعد ما فارقته وقال المودع بل ردها

الثاني ع وهلكت عندي بلا تعدي فلا ضمان لم يصدق
المودع لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم يدعي البراءة لان الايداع
الى الغير موجب للضمان فلما ادعى الرد بعده فقد ادعى
زوال سبب الضمان بعد ثبوته والمالك ينكره والقول للمنكر الا
اذا اقام المودع بينة على ما ادعى من الرد وح لا يضمن لانه ثبت
بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان وفي الغصب منه يصدق
يعني لو غصب الوديعة من المودع غاصب وهلكت فاراد
المالك ان يضمن الغاصب فقال هلكت في يد الغاصب
وقال المودع ردها علي وهلكت عندي يصدق المودع لانه
امين ولم يوجد منه تعدي يوجب عليه الضمان راجعه
وفي المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل الى غيره
فقطعه الغير فكلاهما ضامن وفي نسخة ضامنان يعني
القصار والمدفوع اليه فيتخير المالك ان شاء ضمن القصار
فان ضمنه رجع على القاطع وان شاء ضمن الاخذ القاطع ولا
يرجع وقد ذكر صاحب المجتبى هذه المسالة عقيب
قول الصاحبين في المودع ومودع المودع له ان يضمن
من شاء قاله والقصار اذا غلط وعن محمد اصاب دابة
الوديعة شيء من مرض او جرح فامر المودع رجلا بيطارا
ليعالجها فعطبت اي هلكت من ذلك الدواء فلربها ان
فلصاحب الدابة تضمين من شاء فان شاء ضمن المودع لتعد
بما لم يؤمر فان ضمنه لا يرجع على احد لكن ان ضمن المودع
لتعديه بما لم يؤمر فان ضمنه لا يرجع على احد لكن ان ضمن
مالكها المعالج لمباشرته سبب الهلاك رجع المعالج بما غرم
على الاول وهو المودع ان لم يعلم المعالج انها اي الدابة
المريضة لغيره وظن انها له والا بان علم انها ليست له لم
[illegible] عليه قال الشيخ الرحمتي وهذا مناسب لما

يأتي نقله عن القهستاني ومن ذكر بعده لا على ما استظهره صاحب
الدرر ان يرجع وان علم ان المودع غاصب في معالجة الوديعة
بلا اذن صاحبها فتامله اه بخلاف مودع الغاصب
فله تضمينه لان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن
المالك ابتداء وبقاء اما مودع المودع فليس بغاصب فلا
ضمان لانه امين استحفظ فيضمن المغصوب منه ايا من
الغاصب او مودعه شاء قال في شرح الزيادات رجل غصب
جارية فاودعها رجلا فابقت منه ثم استحقت كان له
الخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب برئ المودع
وكانت الجارية ملكا للغاصب واذا ضمن المودع رجع المودع
ان شاء على الغاصب بما ضمن ان لم يعلم انه غاصب قولا
واحدا وان علم فكذلك على الظاهر اي ظاهر الرواية لانه
عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب
حتى لو اعتقها الغاصب جاز ولو اعتقها المودع لا يجوز
ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لا على
المودع اذا ضمنها لان قرار الضمان على الغاصب لان
المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب
وهو المودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشرا ولو اختار
المودع بعد تضمينه اخذها بعد عودها ولا يرجع على
الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت في يده بعد العود
من الاباق كانت امانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن
وكذا اذا ذهبت عينها وللمودع حبسها عن الغاصب
بما ضمن حتى يعطيه ما ضمنه للمالك فاذا هلكت
بعد الحبس هلكت بالقيمة وان ذهبت عينها بعد الحبس
لم يضمنها كالوكيل بالشراء [illegible] الغائب وصف وهو

لايقابله شي ولكن يتخير الغاصب ان شا اخذها وادى جميع
القيمة وان شا ترك كما في الوكيل بالشرا ولو كان الغاصب اجرها
او رهنها فهو والوديعة سواء وان اعارها او وهبها فان ضمن
الغاصب كان الملك له وان ضمن المستعير والموهوب له كان
الملك لهما لانهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان
قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما ولو كان مكانها مشترى
فضمن سلمت الجارية له وكذا غاصب الغاصب اذا ضمن
ملكها لانه لا يرجع على الاول فتعتق عليه لو محرما ولو
كانت اجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثاني لانه ملكها
فيصير الثاني غاصبا ملك الاول وكذا لو ابراه الاول بعد
التضمين او وهبها له كان له الرجوع على الثاني فاذا ضمن
المالك الاول ولم يضمن الاول الثاني حتى ظهرت الجارية
كانت ملكا للاول فان قال انا سلمها للثاني وارجع عليه
لم يكن له ذلك لان الثاني قدر على العين فلا يجوز تضمينه
وان رجع الاول على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني وتمام
التفريعات فيه فليراجعه من رامه درر خلافا لما نقله
القهستاني والباقلاني والبرجندي وعبارة القهستاني
وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب كما في
العمادية او غيرهم قاله الزيلعي وحكى ابو اليسر انه لا يرجع
يعني فيما لو علم المودع كونه غاصبا قال واليه اشار شمس
الائمة ذكره في النهاية قال الشيخ الرحمتي وهو الموافق
لما جزم به الشارح فيما لو عاب الوديعة باذن المودع كما مر
التنبيه عليه فتنبه معه الف درهم ادعى رجلان كل
واحد منهما يدعي انه اي الالف له خاصة اودعه
اياه وقال المودع اودعنيه احدكما ولا ادري ايكما هو فالمدعي
... ان نأخذ ذلك الالف بينهما

فان لهما ذلك وليس للمودع الامتناع عن تسليم الالف لهما
وبعد هذا الاصطلاح ليس لهما الى الاستحلاف سبيل
ولا يمين لهما على المودع واما اذا لم يصطلحا ولكن كل واحد
منهما يدعي ان الالف له خاصة واراد اخذه من المودع فليس
لهما ذلك ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع كما مر
يحلف لهما او ينكل لهما او يحلف لاحدهما وينكل للاخر فان حلف
لهما فلا شي لهما عليه لعدم الحجة وليس لهما الى الاصطلاح
واخذ الالف بينهما سبيل بعد الاستحلاف في قول ابي يوسف
وقال محمد لهما ان يصطلحا بعد الاستحلاف على اخذ الالف
بينهما ولو حلف المودع لهما فنكل عن الحلف لهما فهو
اي الالف الموجود في يد المودع لهما يقسم بينهما لعدم
الاولوية ويجب عليه اي على المودع الف اخر بينهما
لاقراره به او لبذله اياه على اختلاف الاصليين في النكول
هل هو اقرار او بذل وبايهما بدا القاضي بالتحليف جاز لتعذر
الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند التشاح ان
يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة القاضي فان نكل
للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني ليكشف وجه القضا
هل نكل لهما او لاحدهما كما لو برهنا بخلاف ما اذا اقر به لاحدهما
فانه يحكم له به لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول
لا يكون حجة الا بالقضا فيؤخر القضا حتى ينكشف
وجهه ولا ضرر عليه بالتاخير لانه لا يقضي للمتقدم حتى
يحلف للمتاخر ولو نكل للثاني ايضا قضى به بينهما نصفين
كما ذكرنا ما تى لانه بالنكول اوجب لكل واحد منهما
كل الالف الذي كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما
فقد صرف نصيب كل واحد منهما الى الاخر فيغرمه فلو قضى

القاضي للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه
حتى لو نكل للثاني بعده كان الالف بينهما لان القضاء للاول
لا يبطل حق الثاني وهو اختيار مشايخنا كما في غاية
البيان وقال الخصاف نفذ قضاؤه لانه محل مجتهد فيه
لان من العلماء من قال ينفذ قضاؤه للاول ولا يشاركه
الثاني فيه لان النكول حجة شرعية كالاقرار ووضع
المسألة في العبد ولا فرق بينهما لان النقود تتعين في
الودايع والغصوب ثم لا يحلف المدعى عليه للثاني بعد
القضاء عليه للاول مقتصرا على قوله ما هذا العبد لي بالا جامع
لان نكوله لا يفيد بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا
ضم اليه القيمة بان يقال له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا
قيمته وهي كذا وكذا ولا اقل منه قيل ينبغي ان يحلف
عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالود
ودفعها الى غيره يضمن عند محمد خلافا لابي يوسف فانه
يقول ان ما فات من حقه لم يفت بمجرد اقراره وانما فات
بالدفع الى الاول وذلك بقضاء القاضي فلا يضمن وكذا محمد يقول
هو الذي سلط القاضي على القضاء للاول باقراره ثم
اقراره الثاني بانه مودع عنده والمودع يكون ضامنا
بالتسليط زيلعي ولو حلف لاحدهما ونكل للاخر فالالف
لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حق من نكل له دون
الاخر فلا شيء للذي حلف له منها ولو ادعى كل واحد منهما
الوديعة في هذا العين فاقر به لاحدهما ودفع اليه فعند ابي
يوسف ليس للاخر ان يستحلفه وعند محمد يستحلف
كما في الكافي ولو اودعه كل واحد الفا فهلك الف ولا يدري
مال من هلك فلا خصومة لهما حتى يدعيا فان ادعى
كل

كل واحد منهما انه القائم ماله حلف المودع لكل واحد فان
حلف لهما اخذ القائم ولا سبيل لهما عليه وان نكل لهما اخذا
ولكل واحد خمسمائة اخرى كما في التتارخانية دفع الى رجل
الفا وقال الدافع للمدفوع اليه ادفعها اليوم قبل الدفع
بالوقت الى فلان فلم يدفعها المدفوع اليه الى من امر
بدفعه اليه في يومه ومضى اليوم حتى ضاعت بعد مضي
اليوم لم يضمن لان المامور بالدفع اذا لا يلزمه ذلك لان الدفع
وانما يجب عليه الحفظ ووجد الهلاك بلا تعد منه كما لو
قال المالك او المرسل اليه اي للمودع احمل الي بنفسه
الوديعة اليوم فقال المودع افعل اي سأحملها اليك في يومنا
ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت لم يضمن المودع لان
الواجب عليه اي على المودع التخلية حتى يعني لم يجب عليه
الدفع عادة قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة
الى فلان وسماه فقال المودع دفعت وكذبه في الدفع
فلان يعني وقال ذلك الرجل لم اقبضها منك وقال رب
الوديعة لم تدفعها اليه اي المودع فالقول قول المودع في
حق براءته عن الضمان لا في حق ايجاب الضمان على
المدفوع اليه كما في الظهيرية ولو اودع رجل رجلا الف
درهم ثم قال اني امرت فلانا بقبضها منك ثم نهيته
عن ذلك فقال المودع فلان اتاني ودفعتها اليه وقال
فلان لم اته ولم اقبضها منه فان المستودع بريء منه
كما في المحيط هذا فيما اذا اتفقا على الامر واما لو ادعى
المودع وقال للمالك امرتني ان ادفع الوديعة الى فلان
فدفعتها اليه وكذبه المالك في الامر ضمن الا ببينة وباليمين
كما في محيط السرخسي وقوله وباليمين مشكل ولو قال

الموضع بعثت بها اليك مع اجنبي والمالك ينكر ذلك فالقول
قول المودع كما في العمادية رجل اودع رجلا وديعة فغاب
رب الوديعة ثم قدم لطلب الوديعة فقال المودع امرتني
ان انفقها على اهلك وولدك وقد انفقتها عليهم ورب
الوديعة يقول لم امرك بذلك فالقول قول رب الوديعة
والمودع ضامن كما في المحيط وكذلك لو ادعى انه امره بان
يتصدق بها على المساكين او يهبها لفلان كما في المبسوط
المودع اذا قضى دين المالك من مال الوديعة يضمن وان الدين
من جنس الوديعة وقيل لا يضمن وهو المختار عند البعض
كما في خزانة المفتين او لو طلب رب الوديعة وديعته وامر
بان يدفعها الى فلان فقال المودع ضاعت الوديعة صدق
المودع مع يمينه لانه امين سراجية ولو قال المودع انها
قد ضاعت ثم قال بعد ذلك كنت رددتها اليك لكن وهمت
لم يصدق وهو ضامن ولو قال المودع ضاعت الوديعة
منذ عشرة ايام فبرهن المودع انها في يده منذ يومين
فقال المودع وجدتها ثم ضاعت قبل منه كذا في الملتقط
فان قال حين خوصم ليس عندي وديعة ثم قال وجدتها
فضاعت ضمن كما في نهاية البيان قال لفلان عندي الف
درهم وديعة ثم قال بعد ذلك قد ضاعت قبل اقراري
فهو ضامن كما مر في باب الاقرار قال المودع ابتدا لا ادري
اي قدم ذكر عدم درايته بانها كيف ذهبت لا يضمن على
الاصح افاد بهذا ان من العلماء من قال انه يضمن حيث انه
ابتدا بعدم الدراية كما لو قال المودع ذهبت قدم دعوى
الذهاب ولا ادري كيف ذهبت فان القول قوله
مع يمينه ولا ضمان عليه وبه ناخذ كذا في الملتقط وسيل

صح

عن قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج من قبلهم
فاخذ الدراهم وشدها على منديل في كمه ودخل في مسجد
فذهبت الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت منه وهم
لا يصدقونه قال لا يقبل قوله ما لم يبين الذهاب كما في
الحاوي للقناوي ولعل هذا هو الحق بل للاصح والله
تعالى اعلم بخلاف قوله اي المودع لا ادري اضاعت
ام لم تضع وظاهره انه يضمن وقد صرح به في المنح
عن العمادية لكن قال السيد احمد هذا خلاف ما نقله في
الهندية عن العمادية وعبارتها قال لا ادري اضاعت
ام لم تضع لا يضمن ولو قال لا ادري اضعتها ام لم اضيع
يضمن كما في العمادية قال وينبغي ان يومر بالبحث عنها
في الاولى اه وكان السيد رجح عدم الضمان خلافا
لما قاله الشارح وقد راجعت العمادية في الفصل الثاني
والثلاثين في ضمان المودع فذكر عدم الضمان والشارح قلد
في ذلك المصنف في المنح وقد سقطت لفظة لا في المنح
وانما يضمن في اضعتها ام لم اضيع لانه نسب الاضاعة
الى نفسه فكان ذلك تعديا منه او قال لا ادري وضعتها
اي في داري او دفنتها في داري او دفنتها في موضع
آخر او وضعتها في موضع وظاهره تردده بين هذه
الاربعة فانه يضمن قال في المضمرات لو قال لا ادري
وضعت في داري او في موضع اخر يضمن وفي العمادية
لو قال لا ادري دفنت في داري او في موضع اخر يضمن
وفي الخلاصة اذا قال لا ادري دفنت في داري او كرمي
ونسيت مكانها لا يضمن اذا كان الدار والكرم باب
ولو قال دفنت في موضع اخر ونسيت مكانها يضمن

ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من الموضع المدفون
فيه فان كان للدار والكرم باب لا يضمن وان لم يكن لهما باب
يضمن كما في المحيط وتمامه في العمادية ونقل فيها عن الذخيرة
لو قال دفنت الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع
ذكر في بعض المواضع فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يضمن
لانه جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال بعضهم
لا يضمن كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت ولو قال
وضعت بين يدي في داري ثم قمت ونسيتها فضاعت
ينظر ان كان الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار ولا تعد
حرزا له كصرة الدراهم والذهب ونحوها يضمن والا فلا كما في
محيط السرخسي واطلق الضمان في العمادية وجواهر
الاخلاطي ولفظها لو قال المودع وضعت الوديعة بين
يدي فقمت ونسيتها فضاعت ضمن ولعل وجهه انه
لم يقل هنا في داري وقال ثمة في داري فتنبه رجل دفع الى
دلال ثوبا ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي
وضاع ولا ادري كيف ضاع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل لا ضمان عليه ولو قال نسيت ولا ادري في اي
حانوت وضعت يكون ضامنا كما في الخانية وسئل ابن
الفضل عمن دفع جواهر الى رجل ليبيعها فقال الق بعض
انا اريها تاجرا لاعرف قيمتها فضاعت الجواهر قبل ان
يريها قال ان ضاعت او سقطت بحركته ضمن وان سرقت
منه او سقطت لمزاحمة اصابته من غيره لم يضمن
كما في الحاوي للقنادي وفي النوازل لو قال سقطت الوديعة
او بيفتاد ازمن لا يضمن ولو قال اسقطت او قال
بيفكندم يضمن اه وطعنوا فيه وقالوا بمجرد الاسقاط

ليس

ليس سببا للضمان الا ترى انه لو اسقطها ثم رفعها ولم
يبرح عن ذلك المكان حتى هلكت لا يضمن فكذا ههنا
لا يضمن بمجرد قوله وسقطت الا ان يقول اسقطت وتركت
او ذهبت او اسقطت في الماء وما يشاكل هذا وفي الوافي
قوله سقطت بيفتاد ينبغي ان يضمن لانها انما سقطت
بتقصير من جهته اما في الشد او في جعلها في محل لا يحتمل
كالاسقاط بالماء فيكون كالحال هكذا ذكره وذنبه
الذخيرة وفي الظهيرية اذا قال المودع اسقطت
او بيفكندم ينبغي ان لا يضمن بمجرد هذا القول لان
العامة لا يفرقون بين قوله بيفتاد وبيفكندم فلا
يضمن في الوجهين لان المودع لا يضمن بالاسقاط
اذا لم يترك الوديعة ولم يذهب والفتوى عليه كما في الخلاصة
ولو سلم المودع الدار التي في بيت منها الوديعة الى من
يحفظها ان كان الودايع في بيت مغلق حصين لا
يمكن فتحه بغير مشقة لا يضمن والا فيضمن كما في القنية
وان لم تكن مدفونة ان كانت موضوعة في موضع
لا يدخل فيه احد الا بالاستئذان لا يضمن وان لم يكن
له باب كما في المحيط وضع الوديعة في داره ويدخلها
الناس كثيرة فضاعت فان كان شيئا يحفظ في الدار
مع دخولهم لا يضمن والا فيضمن كما في القنية المودع
اذا وضع الوديعة في الجبانة فسرقت الوديعة ضمن
كما في المحيط دفن في ارض ان اعلم بعلامة لا يضمن
والا ضمن وفي المفازة يضمن بكل حال كما في الوجيز
ولو توجهت اللصوص نحو المودع فدفن الوديعة حتى
لا توخذ من يده وفر من خوفهم ثم رجع ولم يظفر بالمكان

الذي دفن الوديعة فيه ان امكن ان يجعل له علامة فلم يجعل
ضمن وان لم يمكنه ذلك ان امكنه العود في اقرب الاوقات
بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجد الوديعة كان
ضامنا كما في الظهيرية وان كان رب الوديعة معه يذهب
جمله فلما توجهت السراق قال له رب الوديعة ادفنها
فدفنها ثم ذهب السراق وذهبوا ايضا بعد ذلك اوذهبوا
اولا ثم ذهب السراق ثم حضروا فلم يجدوا المدفون
لا شك ان المودع لا يضمن في هذه الصورة حيث دفن
بامر المالك واما اذا كان المودع وحده والمسالة بحالها
فالجواب فيها على التفصيل ان ذهب السراق ثمة ولم يمكنه
الفراغة لخوفهم فذهب ثم جاء فلم يجد فهذا على وجهين
ان جاء على قدر ما امكنه وزال الخوف فلم يجد لا يكون
ضامنا وان اخر مع الامكان كان ضامنا كما في المحيط
المودع اذا وضع الوديعة في بيت خراب في زمان الفتنة
فان وضعها على الارض يضمن وان وضعها تحت التراب
لا يضمن كما في خزانة المفتين اودع عند اخر قمقمة ثم طلبها
منه فقال لا ادري كيف ضاعت قيل لا يضمن وهو الاصح
كما في جواهر الاخلاطي دفع الى رجل قمقمة ليدفعها الى
انسان ليصلحها فوضعها ونسي لا يضمن كما في الوجيز
دفع الى مراهق قمقمة ليستقي الماء فتغافل عنها فضاعت
لا يضمن كما في القنية قال خلف سالت اسدا عن من له على
اخر دراهم فدفع المطلوب الى الطالب درهمين او درهما ثم
درهما وقال اخذ درهما فضاع الدرهمان قبل ان يعين
درهما قال هلك على المطلوب للطالب درهم ولو قال له
حين دفع اليه الدرهم الاول هذا حقك فهو مستوف
ولا

ولا ضمان عليه للدرهم الاخر كما في التترخانية الخفاف اذا
ترك الخف الذي دفع اليه ليصلحه في الحانوت فسرق ليلا
ان كان فيه حافظ او في السوق حارس لا يضمن وكان
الشيخ ظهير الدين المرغيناني يفتي بعدم الضمان وان لم
يكن فيه حافظ ولا في السوق حارس وقد قيل يعتبر فيه
العرف وان كانوا يتركون الحوانيت من غير حافظ ولا حارس
فلا ضمان عليه وان كان بخلافه فيضمن وعليه الفتوى كما في
الغياثية وكذا قيل لو ترك باب الدكان باليوم مفتوحا
وكان في موضع ذلك عرفهم وعادتهم لا ضمان وفي
بخارى جرى العرف بترك باب الدكان مفتوحا باليوم
ويعلق على باب الدكان نحو الشبكة والرواية محفوظة
فيما اذا ترك الحائك الثوب الذي نسج بعضه والغزل
في بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا حارس في السوق
انه لا ضمان على الحائك كما في الذخيرة خفاف خرج الى
القرى لحرز الخفاف فدفع اليه خف فوضعه مع رحله
في دار رجل ودخل البلد فسرق فان كان اتخذ دارا
للسكنى باي طريق كان لا يضمن ولو وضع في دار رجل
لا يسكن هو في تلك الدار ضمن كما في جواهر الفتاوى
الاسكاف اذا اخذ خفا او جمشكا ليصلحه فلبسه
الاسكاف ضمن ما دام لابسا فاذا نزعها ثم ضاع لا كما
في الملتقط اذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب
الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة
يضمن قيل لو ان صاحب الدار دخل كرما او بستانا
وهو متلازق بالدار قال ان لم يكن في الدار احد ولا
في موضع يسمع الحس احد يخاف ان يضمن وقال ابو نصر اذا

لم يكن اغلق الباب فسرق منه الوديعة لا يضمن يعني
اذا كان في الدار حافظ كما في الوديعة اذا ربط دابة
على باب داره وتركها او دخل على الدار فضاعت ان كان
بحيث يراها فلا ضمان وان كان بحيث لا يراها فان كان
في المصر فهو ضامن وان كان في القرية يعتبر العرف في
هذا واجناسه اه كما في الظهيرية ولو جعل حمار الوديعة
في الكرم ان كان للكرم حايط رفيع بحيث لا يرى الحمار [illegible]
الكرم واغلق الباب لا يضمن وان لم يكن له حايط او كان
لكنه غير رفيع ينظر ان كان نام مضطجعا يضمن كما في
الخلاصة اودعه سكينا فجعلها في ساق خفه لا يضمن ان لم
يقصر في الحفظ كما في القنية المودع اذا جعل دراهم الوديعة
في الخف فسقطت عنه ان جعلها في الخف اليمنى فقد
عرض للضياع والسقوط عند الركوب على الدابة ولا
كذلك ان جعلها في الخف اليسرى وقيل لا ضمان على كل
حال كما في خزانة المفتين اذا ربط دراهم الوديعة في
طرف كمه فلا ضمان كما في المحيط دفع اليه ذهب ليحفظه
فالقاه في فمه كعادة التجار فسبق الى حلقه لا يضمن
كما في القنية وان كانت الوديعة ذهبا وفضة فقال قد
جعلتها في الكم فضاعت لا ضمان عليه كما في الملتقط ٤٦
جعل دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت
الدراهم بسرقة او سقط او غيره قال بعضهم لا يضمن
لانه حفظ الوديعة في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه
وقال بعضهم هذا اذا لم يزل عقله اما اذا زال عقله بحيث
لا يمكنه حفظ ماله يضمن لانه عجز عن الحفظ بنفسه
فيصير مضيعا او مودعا غيره كما في الخانية وان ظن
انه

انه جعلها في جيبه فاذا هي لم تدخل الجيب فعليه الضمان
كما في المحيط ولو جعلها في كيسه او شدها على التكة فضاعت
لا يضمن كما في خزانة المفتين المودع اذا جعل خاتم
الوديعة في الخنصر او في البنصر يضمن بعد التلف وان جعله
في الوسطى والسبابة او الابهام لا يضمن وعليه الفتوى
كما في جواهر الاخلاطي وان تختم به وعليه خاتم
في ذلك الاصبع لا يضمن وذكر محمد الضمان بعض مشايخنا
قالوا اذا تختم وجعل الفص مما يلي الكف لا يضمن كما في
الذخيرة ولو كان المدفوع اليه امراة ففي اي اصبع
لبسته تضمن كما في العمادية وفي فتاوى اهل سمرقند
امراة اودعت صبية بنت سبعة فاشتغلت بشي
فوقعت الصبية في الما لا ضمان عليها وفرق بين هذا
وبين الغصب كذا في فتاوى ابي الليث وفي الحاوي
نوع نظر وينبغي ان يقال ان لم تغب عن بصرها فلا ضمان
وان غابت عن بصرها ضمنت كما في المحيط ولو نام
المودع وجعل الوديعة تحت راسه او تحت جنبه فضاع
فلا ضمان عليه كما لو وضعها بين يديه وهو الصحيح
واليه مال شمس الايمة السرخسي قالوا انما لم يجب
الضمان في الفصل الثاني اذا نام قاعدا ولو مضطجعا
ضمن وهذا اذا كان في الحضر وفي السفر لا ضمان نام
قاعدا او مضطجعا كما في المحيط وسيل ابو القاسم عمن
حمل ثياب الوديعة على دابته فنزل عن دابته في
بعض الطريق ووضع الثياب تحت جنبه ونام
عليه فسرق الثياب قال ان اراد به الترفق ضمن وان
اراد الحفظ لا يضمن وان كان مكان الثياب كيس فيه

دراهم لم يضمن كما في الحاوي للفتاوي وفي شرح ابي ذر وقع
الحريق في بيت المودع فتركها مع امكان الدفع الى غيره او الى
مكان اخر حتى احترقت يضمن كما في التمرتاشي وفي الجامع
الاصغر سئل ابو القاسم عمن عنده وديعة فرفعها رجل
فلم يمنعه المودع ان امكنه منعه ودفعه فلم يفعل فهو ضامن
وان لم يمكنه ذلك لانه يخاف دعارته فلا ضمان كما في المحيط
والمودع اذا فتح باب الاصطبل او حل قيد العبد يضمن
كما في التتارخانية وسئل محمد عن مودع وضع الوديعة في حجرة
في خان وفيه صحن لاقوام فربط سلسلة بابها بحبلها ولم
يقفله ولم يغلقه وخرج فسرقت الوديعة هل يضمن قال
ان عد شد هذا الربط في مثل هذا الموضع توثيقا لم
يضمن وان عد عقالا ضمن كما في فتاوى النسفي رجل وضع
عند رجل وديعة ووضعها المودع في حانوته وذهب الى
الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا واجلس صبيا صغيرا
يحفظ حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت قال الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي ممن يضبط الاشياء
ويحفظها لم يضمن المودع وان كان لا يضبط قال القاضي
علي السغدي لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في
حرز فلم يضيع كما في الخانية غاب المودع وترك مفتاحه
عند غيره فلما رجع لم يجد الوديعة في مكانه لا يضمن لدفع
المفتاح الى غيره كما في الوجيز رجل اودع عند قاضي ثيابا
فوضعها القاضي في حانوته وكان السلطان ياخذ الناس
بمال في كل شهر جعله وظيفة عليهم فاخذ السلطان
ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره وقيل
قالوا ان كان القاضي لا يقدر على منع السلطان من

دفعا

دفعها لا يضمن ويضمن المرتهن فيخير صاحب الثوب ان شاء
ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن كما في الخانية اودع
عامل الوالي مالا فوضعه في بيته ثم في ايام السلطان
نقل امتعته وترك الوديعة وتوارى فاغير على بيته وعلى
الوديعة يضمن وان تركا امتعته في بيته كما في القنية
وسئل نجم الدين عمن عنده وديعة انسان وهي ثياب
ملفوفة في لفاف فوضعها تحت راس ضيف له في الليل
كالوسادة ثم ردها على صاحبها فقال صاحبها كانت
كذا وكذا ثوبا وقد ذهب بعضها قال ما لم يثبت انها
كانت كذا وكذا قد ضاع منها كذا بوضعها تلك الليلة
تحت راس الضيف لا يمكن ايجاب الضمان وبعد ما يثبت
ذلك لا يمكن ايجاب الضمان بمجرد الوضع تحت راس
الضيف ما دام المودع حاضرا فاذا غاب الان يصير
ضامنا كما في المحيط اودع عند رجل زنبيلا فيه الات
النجارين ثم جاء واسترده وادعى انه كان فيه قدوم
وقد ذهب منه فقال المودع قبضت منك الزنبيل
ولا ادري ما فيه لا ضمان عليه ولا يمين عليه ايضا وكذا
اذا اودع دراهم في كيس ولم يزن على المودع ثم ادعى
انه اكثر من ذلك فلا يمين عليه الا ان يدعي الفعل وهو
التضييع والخيانة كما في خزانة المفتين المودع اذا
اخذ وديعة رجل اخر من المودع وترك وديعته يضمن
المودع ان عاين ذلك وان لم يكن عالما بانه ما قبضه
حقه ام حق الغير كما في جواهر الفتاوى امراة غسلت
ثوب رجل بالاجر وعلقت على خص سطحها للتجفيف
وطرف من الثوب من الجانب الاخر فضاع ضمنت كما في

الخلاصة امراة غسلت ثياب الناس ووضعت الثياب على
سطحها لتجف ان كان للسطح خص لا تضمن وقيل وان لم يكن
الخص مرتفعا تضمن كما في العمادية ولو اودع قراطيس فوضعها
في الصندوق ثم وضع فوقه ما يشربه فتقاطر الما عليها
فهلكت لا يضمن كذا في القنية ولو كان بعث الوديعة ووضع
ثمنها لا يضمن ما لم يعلم دفعها اليه كما في الخلاصه وضع طستا
عند غيره فوضع المودع الطست على راس التنور في بيته
فوقع عليه شي فانكسر ان كان وضعه على راس التنور ليغطي
به التنور ضمن وان كان وضعه كما يوضع في العادة لا لاجل
التغطية لا يضمن وان كان الوضع لا على وجه الاستعمال
لا يضمن وطريق معرفة ذلك ان ينظر ان كان في الحب شي
نحو الما والدقيق او نحو ذلك مما يغطى راس الحب لاجله كان
استعمالا وان كان الحب خاليا او كان فيه شي لا يغطى راس
الحب لاجله لم يكن استعمالا كما في المحيط اذا سقط من يد
المودع شي فافسد الوديعة ضمن المودع والمودع اذا
اشهد على نفسه انه اخذ الوديعة قرضا بغير محضر من رب
المال فلا ضمان عليه الا ان يحركها المودع كما في الذخيرة
طحان خرج من الطاحونة لينظر الما فسرقت الحنطة ان
ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة ضمن كما في
الخلاصة بخلاف مسالة الخان وهي خان فيها منازل ولكل
منزل مغلق فخرج مغلق وترك الباب مفتوحا فجا سارق
واخذ شيا لا يضمن كما في الوجيز وفي فتاوى النسفي ان
كان يترك الكل في يد الاكار فبعث الى الراعي الى السرح فضاع ع
لا يضمن هو ولا الراعي والثور المستعار والمستاجر على
هذا قال وقد اضطربت الروايات من المشايخ في هذه
المسالة فيفتى بهذا لان المودع يحفظ الوديعة كما يحفظ

مال نفسه وهو يحفظ بقرة في السرح وكذا ابقر الوديعة ولو
ترك البقر يرعى فضاع اختلف المشايخ فيه قال والفتوى
على انه لا يضمن كما في الخلاصة ولو اودع شاة فدفعها مع
غنمه الى الراعي ليحفظ فسرقت الغنم يضمن اذا لم يكن
الراعي خاصا بالمودع كما في القنية رجل دفع حماره الى اخر
فغاب الحمار فقال المودع لصاحب الحمار خذ حماري
وانتفع به حتى ارد عليك حمارك فضاع في يده ثم ان
المودع رد حماره لا يضمن لانه ماذون بالقبض كما في
الخلاصة المودع اذا اجر الشيء من يحفظ الوديعة فلا
ضمان عليه استحسانا اذا عجز عن حفظه ولم يتمكن
فيه نقص من عمله فان تمكن نقص من عمله فهو ضامن كما
كما في الذخيرة فمن فروع هذه ظالم المودع او هدد الوصي
على دفع بعض المال اي مال الوديعة او مال اليتيم الذي
كان تحت يد الوصي ان خاف المودع او الوصي من ذلك
الظالم تلف نفسه او تلف عضوه فدفع عند ذلك
لم يضمن الدافع مودعا كان او وصيا وان خاف المودع
او الوصي من ذلك الظالم الحبس او القيد فدفع للظالم
ما طلبه ضمن بالدفع قال في الخانية رجل في يده مال
لانسان فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الى هذا المال
حبستك شهرا او ضربتك ضربا او اطوف بك في الناس
لا يجوز له ان يدفع فان دفع فهو ضامن وان قال له
اقطع يدك او اضربك خمسين سوطا فلا ضمان عليه
اه واقول دلت عبارة الشارح على ان المعتبر عند علماينا في صح
الظالم بالعقوبة اذا لم يدفع انما هو نفس الخوف الى
في نفس المودع او الوصي من غير اعتبار قيد زايد من

فرع

تضرع الظالم او عدمه وعبارة الشرح هي التي نقلها في المنح عن
وصايا النوازل فتنبه وان خشي المودع او الوصي اخذ
الظالم ماله اي مال المودع او مال الوصي كله فهو عذر قال
في خزانة المفتين سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان
لم تدفع اليه الوديعة فدفع اليه ضمن ان بقي له قدر الكفاية وان
اخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه اه قال السيد
احمد ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل تعتبر كفاية يوم او
شهر او سنة او العمر الغالب يحرر كما يكون عذرا دافعا للضمان
لو كان السلطان الجائر علم بان عند فلان وديعة او مال
يتيم فصار الجائر هو الآخذ بنفسه لذلك المال فلا ضمان
على الوصي او المودع اصلا لانه لم يوجد من الامين دفع اصلا
عمادية خيف اي خاف المودع او غيره على مال الوديعة
الفساد رفع المودع الامر فيما خشي من فساده الى الحاكم
الشرعي ليبيعه اي ليتولى القاضي بيعه وفي فتاوى
ابي الليث اذا كانت الوديعة شيئا يخاف عليه الفساد
وصاحب الوديعة غايب فان رفع الامر الى القاضي حتى
يبيعه جاز وهو الاولى ولو لم يرفع حتى فسد المال المودع
فلا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ما امر به كما في
المحيط وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها
لصاحبها كما في السراج وذكر السيد الامام ابو القاسم
رجل ان الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس
في زمان الصيف فلم ينشرها بالهوا حتى وقع فيه السوس
وفسد لا يضمن كما في الظهيرية ولو اجتمع البان الوديعة
او ثمرتها في المصر ولم يرفع حتى فسدت وكان في المفازة
ولم يبع حتى فسدت لا يضمن كما في التمرتاشي او دعه
حيوانا وغاب فحلب البانها فخاف فسادها وهو في
المصـ

المصر فباع بغير امر القاضي ضمن وبامره لا يضمن واما اذا كان
في المفازة فانه يجوز بيعه كما في محيط السرخسي فلو انفق
عليها اي على الوديعة كدابة وعبد ولم يامره المالك بالانفاق
عليها بلا امر قاضي فهو اي المودع المنفق متبرع بالانفاق
عليها لا يستوجب بما انفق رجوعا على مالكها وان رفع الامر
الى القاضي سأله القاضي بينة على كون العين وديعة عنده
وعلى كون المالك غايبا فان برهن على ذلك اي كانت الوديعة
شيئا يمكن ان يواجر وينفق عليه من غلتها امر القاضي
بذلك وان كانت الوديعة شيئا لا يمكن ان يواجر فالقاضي
يامره بان ينفق عليه من ماله يوما او يومين وثلاثة
رجاء ان يحضر المالك ولا يامره بالانفاق زيادة على ذلك بل
يامره بالبيع وامساك الثمن كما في المحيط والحاصل ان
القاضي يفعل بالوديعة ما هو اصلح وانظر في حق صاحبها
وان كان القاضي امر بالبيع في اول الوهلة كان جايزا ولما
انفق المودع على الوديعة بامر القاضي فهو دين على صاحبها
يرجع به عليه اذا حضر غير انه في الدابة يرجع بقدر قيمة
الدابة لا بزيادة على ذلك وفي العبد يرجع بالزيادة على
قيمته كما في المحيط قرا مودع من مصحف الوديعة او قرا مرتهن
من مصحف الرهن فهلك المصحف في حال القراءة وهذا
نص على المتوهم فلا ضمان بعدها بالاولى يعني اذا لم يكن
من نيته الى القراءة منه والا فلا اولوية لا ضمان على المودع
القاري ولا على المرتهن القاري لان له اي للمودع او المرتهن
ولاية هذا التصرف صرفية وكذا في جواهر الاخلاطي
وسيأتي في العارية ما نصه ما كتب العلم فينبغي ان يجوز
النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ويكون

المودع

كالاستظلال بالحايط والاستضاءة بالنار لاسيما اذا كان
مودعا وعادة الناس في ذلك المساهلة والمسامحة والا احتياط
عدم النظر الا بامر قال له السيد احمد قال صاحب الصيرفية
وكذا لو وضع السراج اي سراج الوديعة على المنارة اي على
محل النور فانه لا يضمن اذا تلف وبها يو وفي الصيرفية والتتا رخانيه
ايضا اودع رجل صكا عند زيد مثلا وعرف المودع بالكسر
من التعريف في ذلك الصك اي بين اداء بعض الحقوق
التي كانت للمودع بالكسر على الناس يعني كان صاحب الصك
ذكر في صكه انه ما كان لي على فلان قد استوفيته منه اما
كتب ذلك على سبيل الاجمال او على سبيل التفصيل ومات
الطالب اي الذي كان له الدين سابقا ثم كتب في استيفاءه
وهو المستودع بالكسر وانكر الوارث الاداء اي استيفا مورثه
دينه الذي كان له على مديونه واراد الوارث بذلك تقاضي
في الدين الذي كانت اوفاه المطلوب حبس المودع اي
وجب عليه منع الصك من رده على الوارث ابدا حتى
تعرف الورثة بما قبض مورثهم لانه لو رد على الوارث لربما
طمس اقرار مورثه بالاستيفاء ويمكن ان تصور المسالة
بان زيدا كان له على عمرو قيمة بز وقيمة عبد وقيمة طعام
وقيمة عروض اخر وقد كان عمرو كتب لزيد بخطه صكا ذكر
فيه بخطه ان لزيد علي كذا من قيمة كذا وكذا من قيمة كذا و
دفعه عمرو الى زيد حتى يستوفي منه جميع ما عليه فيسترده
الصك وقد كان عمرو قضى زيدا بعض ما كان عليه كان
اوفى له قيمة العبد وقيمة العروض وبقيت في ذمته قيمة
البز وقيمة الطعام ولم يمح من الصك ما استوفاه زيد
من قيمة العبد والعروض بل الصك بازال باقيا بهيئته يوم
كتب فاودعه زيد عند خالد وعرف زيد وبين اذا بعض
تلك

تلك الحقوق ومات الطالب وانكر الوارث الادا اليستوفي
منه جميع ما في الصك وجب على المودع حبس الصك حتى
لا يجري الوارث على قبض ما ليس له ولذا ان تقول وعرف
على بناء المفعول في كلام الشم من المعرفة والله تعالى اعلم
وسيل القاضي بديع الدين عن من اودع عند رجل خط قباله
ومات المودع هل للورثة ان يطالبوا ذلك الخط قال
يجبر القاضي بتسليم الخط اليهم كان في التترخانية اودع عند
رجل صك ضيعة والصك ليس باسمه ثم جا الذي الصك
باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم
ابوا ان يشهدوا حتى يروا خطوطهم فان القاضي يامر
المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك
الى المدعي وعليه الفتوى كما في الغياثية وفي الاشباه ولا
يبرا مديون الميت بدفع الدين الواجب عليه شرعا اداءه
للميت قبل موته الى الوارث والحال انه كان على الميت الا بن
دين لناس مستغرق دين قال الحموي ظاهره سواء كان
الدين مستغرقا والوارث غير مؤتمن كما قيد بهما في المودع اذا
دفع الوديعة للوارث اه ليس للسيد اخذ وديعة العبد
قال في الصغرى عبد محجورا ومأذون اودع رجلا مالا
ومات ليس للمولى ان يسترد الا اذا علم انه مال المولى
فانه يسترد وذكر في وديعة الكافي ان العبد المحجور اذا اودع
انسانا شيئا في مولاه وطلبه فمنع فهلك في يده لا يضمن
لانه ليس لمولاه ولاية استرداد ذلك وفي فوايده امة او عبد
اشترى عبا ما اكتسبه في بيت مولاه فاودعه انسانا
فدعم ذلك فطلبه مولاه فمنعه المودع او لم يطلب
حتى هلك في يده ضمن لان العين ملك المولى ووقع الايداع

بغير اذنه فكان المودع غاصبا كما في الخانية ولو ان
المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن عليه دين
جاز كما في الخانية وسئل عن عبد ابق بوقر من حنطة
الى بيت انسان ورب البيت غايب فسلمه الى امراة
رب البيت وقال هو وديعة مولاي فلان بعثه الى
زوجك وغاب فلما حضر رب البيت اخبرته المراة
بذلك فلا تفهما بالقبول فارسل الى مولى ذلك العبد
ان ابعث من يحمل هذا الوقر اليك فاني لا اقبل فاجاب
انه يكون عندك اياما ثم احمله ولا تدفع ذلك الى عبدي
ثم طلبه المولى فقال لا ادفع الا الى العبد الذي حمله
الي ثم سرق مع متاع رب البيت او اغير غايبه هل
يضمن رب البيت لمنعه عن رسول مولى العبد ام لا فقال
ان كان الرجل صدق العبد انه حملها من مولاه ضمن
بالمنع وان لم يصدقه او قال لا ادري اهو لمولاه بعثه
به على يديه او هو في يد العبد بطريق غصب او وديعة
من غيره وتوقف في الرد ليعلم ذلك لم يضمن بالمنع
كذا في فتاوى النسفي العامل لغيره امانة لا اجرة له
الا الوصي قال بعض الفضلا الوصي انما يستحق الاجر
اذا كان وصي القاضي وقد نصبه باجر واما وصي
الميت فلا يستحق كذا في الاشباه في الكلام في اجر كذا
نقلا عن القنية اه وفي الولوالجية واذا اوصى الى
رجل واستاجره بمائة درهم لينفذ وصاياه فالاستيجار
باطل والمائة وصية من الثلث لانه بقبول الوصية
صار العمل واجبا عليه والاستيجار على هذا لا يجوز اهـ
قال بعض الفضلا واراد به خير الدين الرملي ولا يخفى ان
وصي الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر

مقابلة عمله لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع واذا
راى القاضي ان يجعل له اجرة على عمله وكانت اجرة المثل فانه جائز
استحسانا وقياسا وهي واقعة الفتوى وقد افتيت فيه
مرارا ولا ينافيه ما في الولوالجية كما هو ظاهر لان الموضوع
مختلف كما يظهر بادني تامل اقول انما كان الموضوع
مختلفا لان موضوع مسالة الولوالجية في وجوب العمل
بقبول الوصية وموضوع ما ذكره عدم الجبر على العمل وهو
لا ينافي الوجوب كذا ذكره الحموي في حاشية الاشباه
والناظر اذا عمل قال الحموي واذا شرط الواقف للناظر
شيا يستحقه ولو زاد على اجر المثل قال في البحر واما بيان
ما له بعض الناظر فان كان من الواقف فله المشروط
ولو كان اكثر من اجر المثل وان كان منصوب القاضي فله
اجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلا تعيين القاضي قال
في القنية قيل لا يستحقه وقيل يستحقه لانه لا يقبل القوامة
ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط وقالوا اذا عمل القيم
في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق الاجر
لانه لا يستحق اجر القوامة واجر العمل فهذا يدل على انه يستحق
بالقوامة اجرا اهـ واذا لم يعمل الناظر شيئا لا يستحق اجرا ما
في الخانية ولو وقف ارضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضي
للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في الوقف والوقف طاحونة
في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم واصحاب
الوقف يقبضون غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها
لان ما ياخذه بطريق الاجرة ولا اجرة بدون العمل اهـ وفي
فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا يقتضي فمن لم يشترط له الواقف
اما اذا اشترطه له الواقف كان من جملة الموقوف عليهم

قال في البحر والظاهر انه عايد الى قطع المعلوم في زمن
التعمير واما عدم الاستحقاق عند عدم العمل فلا فرق
فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة له بقول
قاضيخان وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان للقاضي
ان يجعل للمتولي عشر الغلات مع قطع النظر عن اجرة المثل
وهو غلط اه قلت قايله ابن نجيم في الاشباه فعلم منه
ان من قوله اذا عمل ان لا اجر للناظر الذي لم يشترط له الواقف
في المستغل اذا حجر عليه المستحقون فليحفظ وذلك
لانه لا عمل منه ح كذا افاده السيد احمد ولم افهم معنى
المستغل ولا ما بعده ولعل الله تعالى يفتح علي ذكر وفي
المنظومة الوهبانية ودافع الف مقرضا ومضاربا وربح
القاضي الشرط يعني لو قال خذ هذا الالف على ان نصفها
عليك قرض على ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة على ان
الربح لي خاصة فكان رب المال جعل الخمسماية من الالف
مضاربة مشروطة على من اقرضه الخمسماية الاخرى بان
يكون الربح خاصة لا يكون العامل الذي هو المستقرض
منه ذلك الربح شيء جاز هذا الصنيع ويكره لحذر حيث
كما ذكروها لانه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض
وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض
جر نفعا فان عمل هذا في الالف المدفوعة كلها وربح
او وضع فالربح بينهما نصفان وكذا الوضيعة لان الربح
فلان المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان
نصف الربح له والنصف الاخر بضاعة في يده فربحه لرب
المال وان يدعي ذو المال قرضا ويدعي حصة واصل
ورب المال قد قيل احدر بقبول قوله يعني لو قال المضارب
دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا

فالقول قول رب المال فان هلك المال في يد المضارب
بعد هذا ان هلك بعد العمل فلا ضمان عليه وكان نظير ما
ذكر في كتاب الوديعة يعني اذا ادعيا الوديعة والقرض فانه
اذا هلك قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما على قول
المالك دفعت فانها لا تفيد ضمانا قبلما لتصرف وضمن لو هلك
بعد العمل وان اقاما جميعا على ما ادعياه بينة فالبينة بينة
رب المال في الوجهين جميعا ويكون المضارب ضامنا
ضاع المال او قبل العمل او بعده كذا في الظهيرية وفي
النهاية وشرح التحرير بعكسه فانهم نصوا على ان القول قول
المضارب والبينة على رب المال قال ولا لا اختلاف اشترت
بقوله قد قيل احدر كذا نقله الشلبي وقدمت هذه
المسالة متنا قبيل الايداع وذكر المصنف ثمة ان القول للمضارب
وعلله الشارح بكونه ينكر الضمان وفي العكس بعد الربح يعني
لو قال المضارب بعد ما تصرف وربح اقرضتني هذا المال
والربح كله لي وقال رب المال دفعته اليك مضاربة بالثلث
فالقول في ذلك قوله اي قول رب المال وعلى المضارب
البينة كذلك الحكم في دعوى رب المال الابضاع ما تعبر
ذلك القول يعني لو قال المضارب بعد ما ربح اقرضتني
هذا المال وقال رب المال انما دفعته اليك بضاعة او قال
مضاربة ولم اسم ربحا او بربح ماية درهم فالقول في ذلك
قول رب المال وعلى المضارب البينة وبعد ان ادعى
رب المال البضاعة كان الربح مع راس المال لرب المال
ولا شيء على رب المال وفيما اذا قال دفعته اليك مضاربة
من غير تسمية او بربح ماية فالمال كله لرب المال وللمضارب
اجر مثله وان برهنا فبينة العامل وان هلك المال

في يد المضارب بعد ما اختلفا فيضمن المضارب جميع ما في يده
لرب المال علم او لم يعلم اهـ وقيد الناظم بما بعد الربح لاخراج
ما قبل الربح لانه لا ثمرة له لان العقد ليس بلازم وان قال
المودع قد ضاعت الوديعة من البيت وحدها ولم يذهب من
من ماله شيء يصح يعني يقبل قوله ويستحلف فقد يتصور هلاك
الوديعة وسرقتها من غير ان يهلك شيء اخر قال في الكافي ولو
سرق الوديعة عند المودع ولم يسرق معه مال اخر للمودع
لم تضمن عندنا وقد قدمنا في اول كتاب الوديعة تحت قول
الماتن فلا يضمن بالهلاك خلاف مالك في ذلك وتارك من غير
تنوين في قوم لامرأة صحيفة وقوله لامر متعلق بتارك
او بصحيفة والصحيفة مثال وهي قطعة من جلد او قرطاس
كتب فيه وانتزع الناظم هذه المسألة من الخانية قال فيها
قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام
الباقون تباعا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك
الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب
فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا فان قام القوم واحدا
بعد واحد تراحوا على التعاقب وراحت الوديعة يضمن
المتاخر منهم لانه تعين للحفظ فتعين للضمان قال الناظم
وهذا ليس خاصا بالصحيفة بل يطرد في غيرها يعني وقد علمت
ان النظم صريح في الوجه الثاني من الوجهين اللذين نقلنا
بهما عن الخانية واما الاول لو راحوا جميعا ضمنوا الا ان تصريح به
فيه نعم يقال يشعر بمفهوم قوله يضمن المتاخر بانه اذا
لم يكن متاخر ضمنوا جميعا فلو غير البيت وقال
وفي القوم ان يترك متاعا او وديعة مضوا ضمنوا ان ضاع او لا يوخر
لشمل الوجهين وحصل التعميم الشامل للكتاب وغيره وضمير

ضا

ضاع يعود الى المتاع لكن قال السيد احمد وينبغي تقييد هذا
الفرع بما لا يقسم فانه اذا كان مما يقسم يكون القايم اولا مفرطا
بعدم قسم المودع للحفظ اهـ ولم يظهر لي وجهه وتارك بلا تنوين
نشر الصوف للمودع صيفا يعني ان الانسان اذا استودع
عنده ما يقع فيه السوس في زمن الصيف صوفا كان او
غيره فلم يبردها بالهواء حتى وقع فيها السوس وفسد وهذا
معنى قوله فقمت بعيني مهملة مضمومة ومثلثة مشددة
على بناء المفعول اي فسد ذلك الصوف باستيلاء السوس
والارضة عليه لم يضمن بتشديد الميم لانه حفظ الوديعة
كما امر وافاد ابن الشحنة انه يعلم من ذلك الحكم في نظيره
وقرض الفار بالعكس قال السيد احمد اي بالخلاف يوثر اذا لم
يسد المودع السقف الذي ينزل منه الفار من بعد علمه
اي علم المودع بان الفار ينزل من السقف ويضر بالامتعة
والحال انه لم يعلم الهلاك لتلك الامتعة المودعة ما هي بنفس
واشار الناظم الى ما في الظهيرية والنهاية ان الوديعة
اذا افسدتها الفارة وقد اطلع المودع على نقب معروف
ان كان اخبر صاحب الوديعة ان هاهنا نقب الفار فلا ضمان
[illegible] فقد رضي بوضعه فيه على هذا الحال وان لم يخبر
بعد ما اطلع عليه ولم يسده ضمن قلت نحى الكلام ما لو سده
اي سد المودع ما في بيته من نقب الفارة مرة فقعمته الفار
وافسده مرة اخرى لم يذكر هل يضمن المودع حيث لم يخبر الملاك
ام لا حيث سده ولم جهد قال الطرسوسي وينبغي تفصيله
كما مر لان الامر دائر بين الاعلام للمودع او السد بدونه وقد
وجدوا ارتضاه الشيخ عبد البر واقره الشرنبلالي تنديها
وفي المنتقى نشر عن ابي يوسف رجل ادعى على رجل وديعة وجحد

المودع واقام المدعى بينة على دعواه واقام المودع بينة على
المدعى انه قال مالي على فلان شيء وقال ان كان مدعيا لوديعة
يدعي ان الوديعة قايمة بعينها عند المودع فبينة البراءة لا
تبطل حقه كما في المحيط رجل قال لآخر اخذت منك الف درهم
وديعة فضاعت وقال الآخر اخذتها غصبا ضمن المقر ولو قال
دفعتها الي وديعة وقال الآخر اخذتها غصبا لا يضمن كما
في الخلاصة اختلفا فقال المودع كانت وديعة وقال
الى الكذب قرضا لا يضمن كما في الوجيز وان قال المستودع قد
ضاع بعضها او قضيتني البعض فالقول قول المستقرض
في مقداره مع يمينه كما في الينابيع اودعه الف درهم واقرضه
الفا آخر فاعطاه المودع الفا ثم اختلفا فقال المودع هذا
قرضك وقد ضاعت الوديعة صدق مع يمينه كما في محيط السرخسي
ولو قال لي عندك الف درهم وديعة ودفعتها الي وقال
المقر كذبت وهي لي فالقول قول المقر له كما في الخلاصة اذا
اختلفا فقال المودع هلكت او قال رددتها اليك وقال المالك
بل استهلكتها انت او غيرك بامرك كان القول قول المودع كما
في البدايع ولو قال المستودع لصاحب المال لم اقبض شيا
وقال ورثة المستودع قد قبضت نصفها وبقيت مابقيه
لا تصدق الورثة ويقال لصاحب المال لابد ان تقر بقبض
شيء منها ويحلف على ما بقي بالله ما قبضت منه ما قالت
الورثة لان اقرار المستودع بقبض صاحب الوديعة
بعض الوديعة جايز لكونه موتمنا من جهته ولهذا لو اقر
ان صاحب الوديعة قد قبض جميع الوديعة صح اقراره فهذا
اولى ثم وقع الخلاف بينه وبين ورثة المستودع في مقدار
المقبوض لانه اقر بقبض شيء مجهول فكان هو المجمل فيكون
القول

القول قوله في البيان كما في محيط السرخسي فان قال قبضت
مايته وقالت الورثة تسعماية فالقول للمالك مع يمينه لانه
ينكر الزيادة كما في الكافي ولو قال صاحب المال في حياة
المستودع او بعد موته قد قبضت بعض وديعتي كان
القول قوله في مقدار ما يقر به مع يمينه وان قال في حياته
دفعت الوديعة الى صاحبها الا شيا انفقته في حياته
او استهلكته فالقول قوله في مقداره مع يمينه كما في الينابيع
ولو قال بعد موت المودع رددتها على الموصي كان القول
قوله مع اليمين ولا يضمن كما في الخانية رجل اقام البينة على
مودع ان صاحب الوديعة وكله بقبض الوديعة منه و
ذلك وقتا ثم ان المودع برهن ان صاحب الوديعة
اخرجه من الوكالة قبلت بينته وكذا لو برهن ان شهود
الوكالة عبيد قبلت بينته كما في الخانية وان قال رب
الوديعة اودعتك عبدا او امة وقال المودع ما اودعتني الا
الامة وقد هلكت فبرهن رب الوديعة على ما ادعى ضمن
المستودع قال شيخ الاسلام انما يقبل القاضي شهادتهم
ويقضي بقيمة العبد اذا وصفوا العبد وبينوا اللون
والقاضي يعرف مقدار قيمته متى ذكر العبد وان لم يعرف
سال المدعي حتى يقيم البينة على مقدار قيمة العبد واما
اذا لم يصفوا العبد وانما شهدوا انه اودعه عبدا فالقاضي
لا يقبل شهادتهم كما في المحيط ولو اودعه رجل امة وآخر
عبدا ثم ادعى كل واحد ان العبد له والامة للآخر وقال
للآخر ما اودعتماني الا هذه الامة حلف ما اودعه كل واحد
الا نصف الامة وفي فتاوى آهو اودع احدهما غلاما والآخر
جارية ثم ادعى كل واحد الغلام لنفسه وانكر كل واحد ان

يكون اودع الجارية واقر المودع للجارية لاحدهما بعينه وصدقه
المقر له وقال المودع لا ادري ايهما اودع عندي الغلام واعلم
ان احدكما اودع لكن لا اعرف من كان منكما ندفع الجارية
الى المقر له والغلام لهما جميعا ثم يحلف المودع لكل واحد منهما
انه لم يودع عنده الغلام ثم يضمن لهما قيمة الغلام بينهما نصفا
كما في التترخانية رجل في يده امة والف درهم فقال رجلان
كل واحد منهما له اودعتك هذه فقال المودع لا ادري لايكما
هذه وابى ان يحلف لهما فالالف والامة بينهما نصفان
وعليه قيمة امة والف اخرى بينهما كما في محيط السرخسي اودع
رجل رجلا دراهم فجاء رجل وقال ارسلني اليك صاحب
الوديعة لتدفعها الي فدفعها اليه فهلكت عنده ثم جاء
صاحبها وانكر ذلك فالمستودع ضامن فان صدقه المودع في
كونه رسولا ولم يشترط عليه الضمان لا يرجع وان كذبه رسولا
مع هذا دفع او لم يصدقه ولم يكذبه مع هذا دفع او صدقه
دفع اليه على الضمان يرجع ومعنى الضمان هنا ان يقول
المودع للرسول انا اعلم انك رسول ولكن لا امن ان يجحد
المالك ويجحد الرسالة ويضمنني فهل انت ضامن لي بما
تاخذ مني فان قال نعم حصلت الكفالة بدين مضاف
الى سبب الوجوب وانه جائز فيرجع المودع على الكفيل بحكم
الرسالة كما في المحيط سئل عمن اودع عند اخر اواني صفر
ثم استردها بعد زمان فرد اليه ستة فقال المالك كانت
سبعة فابى السابع فقال لا ادري اودعتني ستة او سبعة
فلا ادري ضاعت او لم تكن عندي وتارة يقول لا ادري
هل جاءني من عندك رسول فاستردها وحملها الكذا ام لا
هل يضمن قال لا لانه لم يقر بضاعته فلا يتناقض كذا في
فتا

فتاوى النسفي رجل له على رجل الف درهم وديعة وله على المودع
الف درهم دينا فدفع المدفوع اليه الف درهم ثم اختلفا بعد ذلك
بايام فقال رب المال اخذت الوديعة والدين عليك على
حاله وقال المودع بل اعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة
فالقول قول المودع لانه لا ثمرة لاختلافهما في الالف
المردودة لانها وصلت الى المالك اي شيء كانت وانما اختلافهما
في الالف الهالكة فالمالك يدعي فيها الاخذ قرضا والمودع يدعي
عليه يدعي الاخذ وديعة وفي هذا القول قول مدعي الوديعة
ولو كانت الوديعة عبدا او امة فقتل المودع يقتص في
العمد وفي الخطا يدفع او يفدي وان كانت ام ولد او مدبرا
غرم المولى القيمة اودعني فلان بل فلان فهو للثاني كما في
التترخانية رجل له على رجل دين مائة درهم وله عنده
وديعة مائة درهم فقال جعلتها قصاصا بديني ان
كانت الدراهم في بيته او قريبة منه بحيث يقدر على قبضها
جاز وصارت قصاصا وان لم تكن قريبة منه لا يكون
قصاصا ما لم يرجع اليها كما في الخلاصة واذا جحد المستودع
ما عنده من الوديعة ثم اودع من ماله عند المودع مثل
ذلك وسعه امساكها قصاصا بما ذهب به من وديعته وكذا
ان كان المال دينا عليه وانكره ثم اودعه مثله فاما
اذا اودعه شيئا من غير جنس حقه لم يسعه امساكه عنده
كما في المبسوط وفي الاول اذا حلف يحلف ليس لك علي شيء
ولا يحلف ما اودعتني كما في التترخانية اذا كان لرجل الف
درهم وديعة عند انسان وللآخر على المودع الف دين
فلصاحب الدين وهو الغريم ان ياخذ تلك الوديعة من
المودع اذا ظفر وانه لم يكن للمودع ان يدفع الالف الى غريمه

كما في شاهان اذا اودع عند رجل عبدا ثم ان المودع وهب
العبد من المستودع والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جاز
وينوب قبض الوديعة عن قبض الهبة ويصير المستودع
قابضا للعبد بنفس الهبة حتى لو مات العبد قبل ان يجدد
الموهوب له فيه قبضا يهلك من مال الموهوب له حتى لو لم يرجع
كانه الكفن عليه فان استحقه رجل فهو بالخيار ان شاء ضمن
الواهب وان شاء ضمن الموهوب له فان كان الموهوب له قد
جدد فيه قبضا قبل ان يضمنه المستحق لا يرجع بما ضمن على
المودع وان لم يجدد فيه قبضا قبل ذلك يرجع كما في الذخيرة
وفي المنتقى عن ابي يوسف برواية ابن سماعة في رجل عنده
الف درهم وديعة لرجل فتقاضى قرضا بالكه على بان كان للمودع
على صاحب الالف درهم فلم يرجع الى منزله ليقبضها حتى
ضاعت فهي من مال المودع ما لم يقبضها اصل هذه المسألة
ان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الضمان والقبض
بجهة القرض والاقتضا قبض ضمان كما في المحيط اتلف
وديعة انسان للمودع ان يخاصم ويغرم القيمة كما في الوجيز
وان كان عند رجل وديعة او عارية او بضاعة فغصبها
منه رجل فهو خصمه عندنا كما في المبسوط اودع رجلا
جارية فغصبها منه رجل فابقت من يد الغاصب كان للمودع
ان يضمن الغاصب القيمة بقضا وبغير قضا وتكون القيمة
امانة في يد المودع فان ظهرت الجارية فللمولى الخيار ان شاء
اخذ الجارية وان شاء اخذ القيمة فان اخذ الجارية رجع الغاصب
على المودع بما اخذ منه ان كانت قايمة وبمثلها ان كانت
هالكة فان كانت هالكة حتى ضمن المودع مثلها رجع
على المالك فان كان المودع اقر انه قبض القيمة من الغاصب

ولم

ولم يعلم ذلك الا بقوله برئ الغاصب من القيمة فان ظهرت
الجارية واختار المولى اخذها كان له ذلك ويرجع الغاصب
على المودع بالقيمة التي اخذها منه ان كانت قايمة وبمثلها
ان كانت هالكة ولا يرجع المودع على المولى هنا بالكل من
الهداية كما في الذخيرة رجل اودع وديعة عند رجل فضاعت
فاتاه طالبها صاحبها ادعى هلاكها فانكر المالك فحلف المودع
على هلاك الوديعة فنكل عن اليمين فاعطى مائة دينار الى
المالك ثم ظهرت الوديعة في يد اخر فاراد المستودع ان
يخاصم واختلف [illegible] ان دفع المائة يقول [illegible] ان كان
فان كان رب الوديعة فان كانت قيمة الوديعة مائة وبر
عليه فان الخاصمة الى المستودع لكن للمستودع اذا استرد
من صاحب [illegible] ان يردها الى رب الوديعة ويأخذ المائة
منه لانه ما كان راضيا بتملكها بهذا القدر وان كانت
المستودع فان كانت قيمتها مائة وحلف على ذلك فالخصم
رب الوديعة كما في جواهر الفتاوى رجل استقرض
من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطا ستين فاخذ خمسة
العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس
العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة كما في
السراج وهو الاصح كما في التترخانية وكذا لو هلك الباقي
يضمن خمسة اسداسه كما في الخانية له على اخر خمسون
واستوفى غلطا ستين فلما علم اخذ عشرة ليردها فهلكت
يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض
والباقي امانة كما في الوجيز استقرض منه رجل عشرين
فاعطاه مائة فقال خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك
وديعة ففعل ثم اعاد العشرين التي اخذها في المائة ثم دفع

ها

الى رب المال اربعين درهما فقال اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها لا يضمن الاربعين ويضمن بقيمتها كما في خزانة المفتين ولو اعطاه عشرة وقال خمسة قرض وخمسة وديعة فلو ضاعت ضمن الخمسة القرض دون الوديعة كما في التترخانية هشام عن محمد رجل له على رجل الف درهم دين اعطاه الفين وقال الف منها قضاء من حقك والف تكون وديعة فقبضها وضاعت قال هو قابض حقه ولا يضمن شيئا كما في المحيط لو دفع اليه الف درهم يشتري ويبيع لرب المال باجرة في كل شهر عشرة دراهم فمات ولم يدر ما فعله قد ترك رقيقا وشيئا صار كله دينا في مال الميت وكذا ارض دفعها مزارعة والبذر منهما او من احدهما فمات المزارع والزرع بقل اخضر او حصد ولم يدر بعد موته قال محمد قيمة الزرع يوم مات او مثل الطعام الذي كان في يده يوم مات صار دينا في مال الميت كما في الينابيع رجل اودع عند انسان الف درهم ثم ان صاحب الوديعة امر المودع ان يدفع الذي في يده قال ابو حنيفة لا يخرج الالف من الوديعة حتى يصير بيد المستودع حتى لو هلكت قبل ان تصل بيده هلك الابضاعة وكذلك كل ما كان اصله امانة وكذلك لو قال المودع لصاحبها ائذن لي ان اشتري بالوديعة شيئا وابيع لانه مؤتمن كما في الخانية ابراهيم بن رستم عن محمد رجل له على رجل مائة درهم فدفع المطلوب الى الطالب مائتي درهم وقال هذا مالك فخذها فاخذها فضاعت والآخذ لا يعلم كم هي قال ابو حنيفة لا شيء عليه وقالا عليه مائة درهم كما في المحيط بعث رجل الف درهم بضاعة ليشتري بها متاعا فدفع المبعوث اليه الى سمسار واشترى متاعا ثم بعث الى صاحبه فا

المتاع في الطريق لا يضمن ولو لم يقل صاحب الالف انها بضاعة والمسالة بحالها يضمن الا ان يكون السمسار اشترى بمحضر منه كما في الظهيرية سئل نجم الدين النسفي عن رجل اراد ان يخرج من تركستان الى سمرقند فابضعه رجل مالا ليشتري له شيئا فذهب واشترى ثم لم يتهيأ الرجوع عن سرعة [illegible] فبعث مال البضاعة مع بعض امواله على يد رجل الى تركستان ليوصله الى صاحب الوديعة فلما نزل بلدة في الطريق اخذ والي تلك البلدة المال ظلما منه هل يضمن المستبضع قال نعم كما في الفصول الاستروشنية رجل مات وعليه دين وترك الف درهم وترك ابنا فقال الابن هذه الالف وديعة كانت عند ابي لفلان وجاء فلان يدعي ذلك وصدقه غرماء الميت في ذلك وقالوا الالف لفلان فان القاضي يقضي للغرماء بالالف قضاء عن الميت ولا يجعلها للمدعي الوديعة لكن القاضي اذا قضى بها ديون الغرماء يرجع المودع فيأخذها منهم باقرارهم انها له والجواب في المضاربة والبضاعة والعارية والاجارة والرهن كالوديعة كما في خزانة المفتين اذا اودع وغاب فاقام ابنه بينة انه ابوه مات لا وارث له غيره واخذ الوديعة ثم جاء ابوه ضمن الابن او الشاهدين ولا يضمن المودع ولو كان غصبا يضمن كل واحد منهم كما في العمادية رجل مات فجاءت امرأته الى القاضي واحضرت الذي زوجها وادعت ان للغايب وديعة في يد ابيه وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل ان كانت في يد والد الزوج دراهم وما يصلح لنفقة الزوجة جاءت من الطعام والكسوة والاب مقر بانها ذلك في يده كان للمرأة ان تطالبه وللقاضي ان يأمره بدفع

ذلك اليها وليس للاب ان يدفع ذلك بغير امر القاضي فان دفع
بغير امره ضمن وان انكر الاب كون ذلك المال في يده كان القول
قوله ولا يمين لها عليه وان لم تكن الوديعة مما تصلح لنفقة
الزوجات فلا خصومة بينهما ولو كانت للغايب دين على
رجل والغريم مقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة كما في
الخانية رجل اودع عند رجل خمسمائة ثم انفق ثلاثمائة
ورد ما بقي وحلف انه لم يحبس شيا من الوديعة فالقول
قوله ولا يحنث كما في الخلاصة وان كانت الوديعة امة فوطيها
المودع فولدت فالولد مملوك لصاحب الاصل وعلى المودع
الحد ولا يثبت نسب الولد منه الا ان يدعي شبهة نكاح او شرا
فحينئذ يسقط الحد عنه ويغرم العقر للشبهة كما في المبسوط
ولو كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع فالنكاح فاسد
ولو دخل بها فالعقر لصاحبها ولو اكراها فالكرا له فلو ردها الى
المستودع ثم استحقت لا يضمن كما في محيط السرخسي فان
كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع من رجل واخذ عقرها
فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء صاحبها له ان ياخذها
وولدها وله ان يفسد النكاح واذا فسد النكاح اخذ عقرها
ويضمن المستودع نقصان الوديعة ان كانت نقصتها ولم
يكن في الولد وفا بها وان كان في الولد وفا بها يجبر النقصان
بالولد وان كان نقصانها من غير الولادة من شي احدثه الزوج من
جماعها فالمستودع ضامن لذلك وان كان المستودع اهلك
الولد ضمن قيمة الولد كذا في المبسوط المودع اذا باع الوديعة
وسلمها الى المشتري وضمنها المالك للمودع نفذ بيعه في ظاهر
الرواية كما في الذخيرة وسيل ابو بكر عمن خاصم اخر في الف
درهم وانكر الاخر ثم اخرج المدعي عليه الف درهم ووضعه في يد

انسان

انسان حتى ياتي المدعي بالبينة فلم يات بالبينة واسترد
المدعى عليه الدراهم فابى ان يرد عليه ثم اغاروا على الناحية
وذهبوا بالالف هل يضمن قال ان وضع المدعي والمدعى عليه
عنده فلا يضمن اذ ليس له ان يدفع الى احدهما وان كان
صاحب المال دفعه يضمن بالمنع عنه كما في الحاوي للقنوي
رجل كان له عند رجل وديعة فقال المودع لرب الوديعة دفعت
الوديعة اليك بمكة يوم كذا واقام رب الوديعة بينة ان المودع
في اليوم الذي ادعى الدفع بمكة كان بالكوفة لم تقبل هذه الشهادة
ولو برهن على اقرار المودع انه كان بالكوفة في ذلك اليوم
قبلت الشهادة كما في الذخيرة اودعه بقرة وقال له ان ارسلت
ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب ببقرتي ايضا فذهب بها
دون ثيرانه فضاعت لا يضمن كما في القنية غصب فرسا
من عمرو فقال المغصوب منه اني اودعت فرسي على يد فلان
الغاصب ثم هلك الفرس في يده بغير صنعه قبل ان يطالب
المغصوب منه لا يضمن كما في جواهر الاخلاطي رجل دفع
بضاعة من كرمان الى اصفهان فرجع مع البضاعة في يده
الى كرمان وقال تركت البضاعة في اصفهان لا يضمن كما في
جواهر الفتاوى اربعة سافروا وكانوا جماعة وينزلون
ويرتحلون كذلك ومع واحد منهم دنانير وديعة لشخص
خاطها في قبايه فترك القبا عند اصحابه فضاع لا يضمن
وكذلك المستبضع اذا ذهب الى الحمام وترك البضاعة في
قبا قد خيط للدراهم ويكون معه اربعة نفر ياكلون
وينامون جميعا وقد ترك القبا عندهم ثم حضر والقبا
قد نقض واخذ الدراهم لا يضمنها المستبضع كما في جواهر
الاخلاطي مودع مالك دار الكف من بياع ميروم وديعه [illegible]

[illegible]
وبا [illegible]
[illegible]
بابه كذا في الذخيرة [illegible]
توجد فيه خطا [illegible]
دفع الى رجل مالا ليشتريه على [illegible]
ليس له ان يحبس لنفسه شيا و [illegible]
يلتقطه منه كما في محيط السرخسي [illegible]
ليشتركما في السراج المامور [illegible]
شيا ولا يدفع لغيره الخبز ولا يلتقط [illegible]
قال الصدر الشهيد نقول [illegible]
الفتوى كما في الغاية غريب [illegible]
معروف وخلف شيا يسيرا يساوي [illegible]
وصاحب الدار فقيرا له ان ياخذها لنفسه [illegible]
رجل له على رجل الف درهم فقال ابعث [illegible]
من يد الرسول ضاعت من مال المديون [illegible]
اجنبيا وغاب ومات ولم يجد المودع [illegible]
ابنه المراهقة بعذر في الدفع اليها [illegible]
كما في عارية القنية وسئل عن امة [illegible]
اكتسبته في بيت مولاها فاودعتها [illegible]
تلك المراة ولم يكن ذلك باذن مولى الجارية فهلكت [illegible]
هل تضمن فقال نعم لانه ذكر مثله [illegible]
فصارت غاصبة كذا في القنية [illegible]
مودعه الى اخر اذن الحاكم وبغير اذنه [illegible]
خرج المودع من الدين كما في الخلاصة كتاب

العارية

العارية اخرها عن الوديعة لان فيها اي في العارية تمليكا للمنفعة المحدودة بوقت من المستعير بخلاف الوديعة فان فيها ايداعا فقط فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب موخر عن المفرد وان اشتركا اي الوديعة والعارية في الامانة اي المودع والمستعير كلاهما موتمنان على عين الوديعة وعين المستعار قال السيد احمد ويحتمل ان يكون اشارة الى ما قدمنا في الوديعة من انه من باب الترقي والانسب في التركيب ان يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما في الامانة واخرها لان فيها تمليكا وهي كما قال الشمني وغيره مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون فانه ذم على من منع الماعون الذي هو عدم العارية فتكون العارية محمودة وبالسنة وهو ما روى البخاري عن انس قال كان فزع بالمدينة فاستعار النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فرسا من ابي طلحة يقال له المندوب فركبه فلما رجع قال ما رأينا من شيء وان وجدناه لبحرا وبالاجماع فان الامة قد اجمعت على جوازها وانما اختلفوا في كونها مستحبة وهو قول الاكثرين او واجبة وهو قول البعض وقال السيوطي في شرح تقريب النووي في اصول الحديث قال وكيع رح اول بركة العلم اعارة الكتب وقال سفيان الثوري من بخل بالعلم ابتلي باحدى ثلاث ان ينساه او يموت ولا ينتفع به او تذهب كتبه قلت وقد ذم الله سبحانه وتعالى مانع العارية بقوله ويمنعون الماعون واعارة الكتب هي من الماعون اه ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها اي العارية غالبا لا تكون الا لمحتاج فالمستعير لحاجته مضطر وقال تعالى امن

عيب المضطر اذا دعاه ...
تعالى في اغاثته وان كان نعلا ... تعالى ...
في الحقيقه ففاعلها قد تعلق بهذا الخلق ... تخلقوا باخلاق
الله تعالى كالقرض فانه لا يستقرض الا محتاج ...
اغاثة المحتاج ذا فضيلة زايدة على مجرد ...
الصدقة اي ثوابها بعشرة اي يجازى على درهم ...
حتى يتصدق به بعشرة ويجازى بالقرض في ...
عشر قال السيد احمد حقق بعضهم ان ثواب صدقة ...
وان افرادها اكثر كيفا وان كانت في القرض اكثر كما ...
المناوي نقلا عن الطيبي القرض اسم مصدر ...
الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال ...
الحديث ان درهم القرض بدرهمي صدقة ... صدقة ...
منها شئ والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله ...
عشر ومن ثمة لو ابرا منه كان عشرون ...
ويعارضه ما اخرج ابن حبان مرفوعا من قرض درهم
مرتين كان له كاجر صدقة مرة وجمع بعضهم ...
افضل من الصدقة ابتدا ...
وجه من لم يعتقد السوء ... فضل ...
رد المقابل وعند تعامل الخصوصية ...
الاثر المترتب والحق ان ذكر يختلف ...
والاحوال والاوقات وعليه تنزل الاحاديث ...
لغة مشددة اليا التحتية منسوبة الى العار ...
عار وعيب وردبانها لو كانت منه ...
بكذا لان العار ... والعارية ...
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم باشرها ...

طلبها لما باشرها اصلا ولله در من قال
ما في الاعارة عار كما ادعاه جهول
فعل النبي دليل ادع الجهول بقول
وفي المغرب انها عورية على وزن فعلية بفتح العين سكنت الواو
تخفيفا وصيرت الفا لفتحة ما قبلها منسوبة الى العارة وهي
اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخذها من العار
عيب خطا وتعقبه الحموي بان مقصود صاحب الصحاح
حيث اشتقها من العار المناسبة في الجملة فلا يلزم ان يوجد
العار في كل فرد من المنقول اليه وفي المبسوط قيل العارية
مشتقة من التعاور وهو التناوب يقال تعاورنا الكلام
بيننا اي تداولناه كانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه
على ان يعيد النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت
الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا
بالاستهلاك فلا تعود النوبة اليه في عينه لتكون اعارة
حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثله وما يملك الانسان
الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه فيكون
قرضا اه وتخفف ايا وقد قيل بان انيابها لا تعيب
المنسمل ... كما ... الكرمي وقال في الكفاية ويحتمل
ان تسمى عارية لانها تستر عورة المستعير ...
ثم اشتق منها استعرت منه الشئ فاعارنيه واستعر
ايا ه على حذف الجارة اعارة الشئ قاموس ولفظ الع
مشددة وقد تخفف والعارية ما تداولوه بينهم جمع
عوارى مشددة ومخففة اعارة الشئ واعارة منه
وعاوره اياه وتعوروا استعار طلبها واستعاره
منه طلب اعارته واعتوروا الشئ وتعوروه وتعا

تداولوه اه وشرعا العارية تمليك المعير للمستعير
المنافع اى منافع العين مجانا اي بلا بدل كما في القاموس
وفيه رد على الكرخي والشافعي فقالا هي اباحة الانتفاع
بملك الغير لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه
ضرب المدة ولو كانت العارية تمليك المنافع لكان ينبغي
ان تكون المنافع معلومة ولا تصير معلومة الا بضرب
المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك ولذلك يعمل فيه النهي
ولو ملك المستعير المنافع لكان لا يؤثر فيه النهي كما في
الاجارة فانه لا يملك الموجر ان ينهى المستاجر من الانتفاع
بالمنافع ولا يملك المستعير الاجارة من غيره ولو ملك
المنافع لملكها كالموهوب قلنا انها تنبئ عن التمليك لانها ماخوذة
من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض
ولان قولنا اعطيت تمليك والاصل ورود الشرع على
حقائق الالفاظ ثم استعمل في المنفعة اذ لا يمكن فاقتضت
تمليكا ولهذا ينعقد بلفظ التمليك فان من قال لغيره
ملكتك منافع هذا العبد شهرا كانت عارية والمنافع
قابلة للتمليك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير
عوض والاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع فكما
جاز فيه التمليك بعوض جاز فيه التمليك بلا بدل لانه ع
ولذلك جاز للمستعير ان يعير ما لا يختلف باختلاف
المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح
لغيره وانما انعقدت العارية بلفظ الاباحة لاستعارة
لفظ الاباحة للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد
بلفظ الاباحة وهي تمليك وانما صحت الاعارة مع جهالة
لانها لا تفضي الى المنازعة وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة
لا

لا توجب الفساد وذلك لان العارية غير لازمة وله ان
يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة
فيها تفضي الى المنازعة حتى اذا كانت لا تفضي الى
المنازعة كالخياط جازت من غير ضرب المدة وانما عمل النهي
النهي صورة لا في الحقيقة فان النهي منع عن تحصيل
ما لم يحصل ولم يوجد بعد فيكون النهي امتناعا عن
التمليك ولهذا لا يجوز اجارته لانها لم تدخل في ملكه قبل
الحدوث وما ذكره الماتن هو قول الكرخي وعامة اصحابنا
وهو الصحيح كما في السراج وما قدمنا من عدم ضرر الجهالة
اذا وقعت في المنافع والا فجهالة العين المستعارة
ضارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا
فقال ذلك [illegible] رجل اي حمارات في الاصطبل فخذ احدها
واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدها ايها
شئت لا يضمن اه افاد الماتن بالتمليك لزوم الايجاب
والقبول قال السيد احمد تقدم ان عقد التبرع انما
يتوقف على الايجاب ولهذا نقل في الهندية عن البدائع
واما ركنها فهو الايجاب من المعير واما القبول من
المستعير فليس بشرط عند اصحابنا الثلاثة استحسانا
اه قلت يشكل عليه ما نقله في البحر عن الخلاصة
لو قال لاخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير
ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون
نفقته على مولاه وفي الخانية ولو استعار من رجل
شيئا فسكت لا يكون اعارة ولو كان القبول شرطا لما كان
لو قال خذ هذا الثوب عارية فذهب به واخذه وحكمها
اي حكم العارية كونها امانة ان هلكت من غير تعد

لم يضمن ولو تعدى ضمن بالاجماع وسياق الكلام ان شاء
الله تعالى في ذلك تحت قول الماتن ولا يضمن بالهلاك ان
غير تعدى وشرطها اى شرط صحتها قابلية المستعار
للانتفاع اى تمكن المستعير من الانتفاع بالشىء الذى
استعاره مع بقاء عينه فخرج نحو الخمر والخنزير للمسلم و
بلا استهلاك ولا تصح اعارة المكيل والموزون
حيث لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه ونحو
كذلك كانت كناية عن القرض بخلاف ما لو تأتى للمستعير
الانتفاع به بدون استهلاك عينه كان استعار دراهم
او الدينار ليعاير به الميزان او يتزين بها وجه زوجته
او ليتجمل به فانه لا يكون ح قرضا بل تكون عارية
ولكن لا يستعمله في غير الوجه الذى سماه اذا عينه المستعير
للمعير واما اذا اطلق فله الانتفاع به فيما شاء غير ان لا
يستهلك عينه ولا تصح اعارة الامة للوطى ولا يدخل
الوطى تحت وصاية للخدمة لعدم قابلية المحل
لذلك الانتفاع لان الاباحة لا تجرى في الفروج ولا يجوز
التبرع بمنافع الصغير ولم تجعل عارية الامة كما جعل
في عارية المكيل والموزون قرضا للمناسبة بين
القرض والعارية لان كلا منهما تبرع غير لازم لصاحبه
ان يرجع متى شاء والنكاح لازم فلا ينعقد الا بلفظ
يدل على اللزوم ومن لازم النكاح المهر وهو بدل
وشرط العارية عدم ذكر البدل ولذا قال الشم في بيان
شروطها وخلوها عن شرط العوض لانها عند ذكر
العوض تصير اجارة لانها تمليك المنفعة بعوض
ولم يذكر الشم من شرائط صحتها العقل قال في البدائع
وما

واما شرائطها فانواع منها العقل فلا تصح الاعارة من
المجنون والصبى الذى لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط
حتى تصح الاعارة من الصبى المأذون ومنها القبض من
المستعير اه وصرح في الفصول العمادية بجواز اعارة
المشاع وايداعه وبيعه هذا وردوا على سوال مقدر
تقديره ان العارية لو كانت تمليكا للمنفعة فكيف صحت
اعارة المشاع فانه مجهول العين فاجاب عن ذلك بقوله
يعنى لان جهالة العين لا تفضى اى المنازعة ولذلك جاز
بيع المشاع وايداعه لكن قوله عدم لزومها لا حاجة
اليه لان جهالة العين في المشاع لا تمنع في اللازم ايضا
ولذا جاز بيعه مع ان البيع لازم لكن هذا مناف لما قد مناه
وذكر في تجريدات الذى لا يفضى اعارة جهالة المنافع
واما جهالة العين فمفضية اذا اى المنازعة كما لو
قال لرجلين اعرتكما داري فجحد احدهما فلو اخذ احدهما وانتفع
وهكذا بلا تعد ضمن كما قدمناه عن الخلاصة وعبارة
الجناية اوفى مما ذكر الشم حيث قال في كتاب الهبة
وعقد التمليك يصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه
يعنى الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع
لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالاجماع اه وقالوا
علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد المستعار
لما قاله محمد رح في الكتاب نفقة المستعار على المستعير
قال القاضى ابو على النسفى حاكيا عن استاذه انما المستعير
لا يجبر على الانفاق على العارية لانه لا لزوم في العارية
ولكن يقال للمستعير انت احق بالمنافع فان شئت
فانفق لتحصل لك المنفعة وان شئت فخل يدك عنه

وما انه يجبر على الانفاق فلا كما في الذخيرة وفي خزانة الفتاوى
وعلف الدابة على المستعير سواء كانت العارية مطلقة او مقيدة
ونفقة العبد كذلك واما كسوته اى العبد المستعار فعلى المعير
لان العارية غير لازمة للمعير وللمعير الرجوع عنها في كل حين
فكان زمنها غير مستطير عادة والكسوة تكون في ازمان
المستطيل الا ترى انه شرط في ثوب الكسوة في كفارة
اليمين ان يكون بقاؤه ثلاثة اشهر فصاعدا والمنافع تحدث
كذلك وتتجدد في ان غيران وبقاؤها غير لازم وان ذكر
لها مدة فلو لزمت العارية بقدرها لخرجت عن موضوعها
ولو صح رجوعه لتضرر المستعير بذهاب كسوته من حصول
انتفاع وهذا اذا طلب المستعير الاستعارة فلو قال
المولى خذه واستخدمه من غير ان يستعيره فالمدفوع اليه
فنفقته اى نفقة هذا العبد على المولى ايضا اى كما انه يلزمه
قبل الاعارة كذلك يلزمه بعدها لانه اى العبد المذكور
حيث لم يستوص المدفوع اليه وديعة فيكون قول مولاه
المذكور ابداعا ما ذونا في الانتفاع به ونفقة عبد الوديعة
على مالكه وفي الهندية عن القنية دفعت اليك هذا الحمار تستعمله
وتعلفه من عندك عارية وتصح العارية بأعرتك لانه اى
هذا اللفظ صريح في الاعارة واطعمتك ارضي اى غلتها
اى احببت لك ان تزرعها وتستغلها لانه صريح مجاز قال
قاضي زاده الصحيح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه
في نفسه فيتناول الحقيقة الغير المهجورة والمجاز المتعارف
فالاول اعرتك والثاني اطعمتك ارضي من اطلاق اسم المحل
وهو الارض على الحال فيها من الريع وهو الارض وقال
الزيلعي والاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل

منه مجازا لانه محله انتهى ونقل الحموي عن شيخه انه قال في قولهم
من اطلاق اسم المحل على الحال فيه ولعله من اطلاق السبب
وارادة المسبب فتامل ولو قال اطعمتك هذا الجزور فهو عارية
الا ان يريد الهبة هندية وهذا القيد تقييد الارض بما
اذا كان فيها غلة والا فلا صحة لهذا التركيب وفيه ان
المراد انه اعارها له ليزرعها كما قدمنا فاذا عبر بالاطعام
اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبني ولا يغرس
كما سيأتي اخر الكتاب وبمنحتك [illegible] اعطيتك ثوبي
اصل المنحة ان يعطي الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها
اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا
منح واذا اراد به الهبة افاد ملكه العين والا بقي على اصل
وضعه اهـ او قال [illegible] جاريتي هذه واما اعرتك جاريتي
فصريح او حملتك على دابتي [illegible] اذا لم يرد به الهبة
[illegible] وحملتك الهبة لانه اي كل واحد من اللفظين
صريح لان المنحة كما قدمنا تطلق في مطلق تمليك المنفعة
فصارت صريحا في العارية وكذا الحملان على الدابة فهو
تمليك الركوب وهو حقيقة العارية فيكون صريحا فيها
فيفيد صحة العارية بلا نية وفي الخانية ولو قال حملتك
عليها في سبيل الله تعالى فهو عارية وحيث كان يستعمل
كل واحد منهما في تمليك العين ايضا فتصح الهبة بها
اي بالنية لان اللفظ يحتمله عرفا فكان كناية في الهبة
ولذا قال اي مجازا لكن قال الزيلعي في حملتك على هذا الابتدا
هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على
دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما
صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على ادناهما كيلا يلزمه

الاعلى بالشك اهـ قال السيد احمد وهذا يدل على انه من المشترك فيهما لكن انما اريد به العارية عند التجرد من النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ثم قال وقوله اي بمجاز الا دليل في الثاني اي حملتك عليه لانه لا يثبت احدهما الا بالنية وهل قرينة الحال وتصح العارية بقوله اخدمتك عبدي قال الشيخ الرحمتي هو كحملتك على دابتي صريح في العارية كناية في الهبة اهـ وقال الزيلعي واخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام واجرتك داري شهرا مجانا او بغير شيء وهذا موافق لما نقله في البحر عن الخانية انه لو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا يكون اعارة اهـ وفي البزازية من كتاب الاجارة ره
في الثاني في صفحتها قال لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اهـ وفي الهندية ما يشعر بانه لا فرق بين تسمية المدة وعدمها وان في المسألة خلافا ولفظها اذا قال اجرتك هذه الدار شهرا بغير شيء او لم يقل شهرا لا يكون عارية وفي هبة شيخ الاسلام وقد قيل خلافه كذا في الذخيرة ولو قال ملكتك منفعة هذه الدار شهرا او لم يقل شهرا بغير عوض كانت اعارة كذا في الخانية وداري لك مبتدأ لك خبر سكنى تمييز نسبة اي نسبت داري لك بطريق تمليك سكناها لا تمليك عينها وهو حقيقة العارية قال الزيلعي قوله داري لك يحتمل ان تكون له رقبتها ويحتمل ان تكون له منفعتها وقوله سكنى محكم في ارادة المنفعة فحمل المحتمل عليه لان قوله سكنى خرج مخرج التفسير لذلك المجمل ونقل السيد احمد عن القهستاني ان سكنى

مصد

مصدر بمعنى الاقامة او اسم بمعنى الاسكان ولو قيد بالمدة بان قال جعلت لك سكنى داري هذه شهرا كانت عارية بلا اجرة كذا في الظهيرية وداري لك عمرى مفعول مطلق اي اعمرتها لك عمرى والعمرى اسم من الاعمار ويحتمل ان يكون ظرفا اي مدة عمرك سكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب يعني جعلت سكناها لك مدة عمرك قال الحموي وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وهذا اولى مما في المغرب من انه حال بمعنى ومسكنة او مسكونا فانه لم يجوزا ان يكون خبرا ولك متعلق به او بالنسبة بين المبتدا والخبر كما في قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام كذا في حواشي الحفيد اهـ ولو قال هي لك لتسكنها كانت تمليكا للدار لانه اضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة
فلا تتغير به قضية العقد اتفاقا قال في الهندية والاصل صح
في هذا انه اذا اضاف الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو تمليك المنفعة دون العين واذا اضافه الى ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه فهو تمليك للعين فيكون قرضا كما في السراج وتصح العارية بقوله قرضتك هذا الثوب تلبسه يوما او قرضتك هذه الدار تسكنها سنة كذا في التتارخانية ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية كذا في الهداية ولو قال داري لك نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة فهذا كله عارية كذا في الكافي في كتاب الهبة ولو قال داري رقبى لك او حبيس فهو عارية عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هبة ولو قال خذ هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك فهو اعارة كذا في القنية استعارة

دابة غدا الى الليل فاجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعارها
غدا آخر الى الليل فاجابه بنعم فان الحق يكون للسابق
منهما وان استعارا معا فهي لهما جميعا كما في خزانة
الفتاوى ولعدم لزومها يرجع المعير في العارية متى شا
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المنحة مردودة والعارية
مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا ويقع الملك
بحسب الحدوث والرجوع بالاضافة الى المنافع
التي لم تحدث امتناع عن التمليك وهو يملكه ولو موقتة
اشار به الى انواع العارية وهي اربعة احدها ان تكون
مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان
ينتفع بها باي نوع كان واي وقت شا والثاني ان تكون
مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماه المعير الا اذا كان
خلافا الى خير والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت
مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه
المعير كما في السراج ويتفرع على جواز رجوع المعير متى شا
ما لو طلبها المعير فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وان لم
يمنعه ولكن قال لصاحبه دعه عندي الى غد ثم ارده
عليك فرضي بذلك ثم ضاع لا ضمان عليه كما في المحيط طلبها
فقال نعم ادفع ومضى شهر حتى هلك ان كان عاجزا
وقت الطلب عن الرد لا يضمن وان كان قادرا ان صرح
المعير بالكراهة والسخط في الامساك وامسك يضمن
وكذا ان سكت وان صرح بالرضى بان قال لا باس لا يضمن
وان لم يطلب وهو لم يرده حتى ضاع ان كانت العارية
مطلقة لا يضمن وان قيدها بوقت ومضى الوقت
ولم يرده ضمن استعار كتابا فضاع في ماله فلم يجبره
با

بالضياع ان لم يكن آيسا عن وجوده لا ضمان وان كان
آيسا من وجوده ضمن وقال الصدر الشهيد هذا
التفسير خلاف ظاهر الرواية فانه اذا ادعى الرد ثم ادعى
الضياع يضمن للتناقض اذا كان دعوى الضياع قبل
الوعد وبه يفتى كما في الوجيز او كان فيه اي في رجوع
المعير ضرر على المستعير فتبطل العارية وتبقى العين
في يد المستعير باجر المثل وكان الاولى للمتن ان يقول
الا اذا كان فيه ضرر لان العارية لو كانت موقتة وطلبها
المعير قبل مضيها ولم ينظر المستعير فانها وان بطلت
من حيث وجوب الضمان على المستعير لو لم يرض المعير
الا بقا لكن لا تبقى العين باجر المثل الا اذا كان مال
يتيم او معدا للاستغلال او موقوفا وتبقى عينه
والا فلو هلك وجب الضمان والله تعالى اعلم لكن
استعار امة قيد بها لان الحرة لا تستعار لترضع تلك الامة
ولده اي ولد المستعير فارضعته ولما صار الصبي بحيث
طلب الرد لا ياخذ الا ثديها قال المعير اردد على امتي
قال ابو يوسف ليس له ذلك اي طلب الرد حيث ان
من امضا العارية يثبت له اجر المثل الى الفطام الى ان
يفطم الصبي ومثل هذا ما لو استعار من آخر زقاقا
وجعل فيها زيته فاخذه في الصحرا فليس له ان ياخذ
الزقاق وله اجر مثلها الى موضع يجد فيه زقاقا فيحول
زيته كما في المحيط وتمامه في الاشباه ذكر بعد مسئلة
الامة مسالتين احداهما ووضعها في الظهيرية قال
ولو استعار من رجل فرسا ليغزو عليها فاعاره اربعة
اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه

كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكرا
او الشرا كان للمستعير ان لا يدفعه اليه وعلى المستعير اجر
مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى الموضع
الذي يجد فيه الركوب بكرا او شراء قال الشيخ الرحمتي
وينبغي ان يلحق بدار الحرب ما لو طلبها منه في المفازة ونحو
بقوله الى موضع يجد فيه بكرا او شرا اي بثمن المثل او باجر
المثل حتى لو كان في مكان او وصل اليه وطلب منه ازيد من
اجر المثل او ثمن المثل في الشرا ينبغي ان لا يكلف ذلك
فليراجع اه والمسألة الثانية التي ذكرها في الاشباه ما اذا
استعار ارضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد
وستاتي متنا وفيها اي في الاشباه معزيا للقنية تلزم
العارية فيما اذا استعار رجل جدارا غيره من الجيران
لوضع جذوعه اي لان يضع المستعير جذوعه على جدار
جاره المعير فوضعها المستعير ثم باع المعير الجدار فقط او
الدار التي فيها ذلك الجدار ليس للمشتري من المعير رفعها اي
رفع الجذوع على الجدار لمشتري للزوم الضرر على المستعير
وظاهره ان تبقى تلك الجذوع على هذا القول باجر المثل
والله تعالى اعلم وقيل نعم وهذا ما ذكره في الفصل الخامس
والثلاثين من العمادية نقلا عن قاضيخان ونصه
رجل وضع الجذوع على حايط رجل باذنه او حفر سردابا تحت
بيته باذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشتري
رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب الا اذا شرط اي البايع
وقت البيع بقا الجذوع او السرداب تحت الدار فح لا يكون
للمشتري ان يطالبه برفعه اه قال في الفتاوى الهندية
والوارث في هذا بمنزلة المشتري اه قلت وبالعيل اي باب

المشتري

للمشتري رفعه ما لم يشترطه البايع جزم في الخلاصة والبزازية
وغيرهما واعتمده محشيها اي محشي الاشباه في تنوير البصاير
قال فيها ينبغي اعتماد القول بعدم لزومها في الصورة المذكورة
وللمشتري المطالبة برفعها الا اذا شرط قرارها وقت البيع
لقولهم ان العارية غير لازمة كما في الخلاصة والبزازية و
غيرهما وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة في الفرع المذكور
فقال فعلى هذا لو استاذن رجلا في وضع الجذوع على
الحايط او حفر سرداب تحت داره ففعل ثم باع صاحب
الدار داره فطلب المشتري رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب
الا اذا شرط وقت البيع قراره ومثله في جامع البزازية
اه وقدمنا ان المراد من الاشتراط اشتراط البايع
اذ لا يعتبر الشرط من المستعير وفي صحة هذا الاشتراط
من البايع نظر قال الشم في باب البيع الفاسد لو شرط
ان يسكنها فلان او ان يقرضه البايع او المشتري كذا
فالاظهر الفساد ذكره اخي زاده وظاهر البحر ترجيح
الصحة اي فيما اذا كان الشرط فيه نفع للاجنبي فيما
اعتمده صاحب تنوير البصاير من ان اشتراط ابقا
الجذوع على الحايط وحفر السرداب عارية ان يبقى ذلك
ملك المشتري بناء على ترجيح صاحب البحر من ان الشرط
اذا كان للاجنبي لا يفسد البيع فتامل وراجع البحر في باب
البيع الفاسد فان ظاهره لا يفسد البيع ولا يلزم
الشرط فالحاصل انه لو شرط فيه نفع للاجنبي قال
بعضهم يفسد البيع وقال البعض لا يفسد ولا يلزم
الشرط بل يكون المشارط بالخيار اما ان يمضي البيع
وترك الشرط او يفسخه ولم يقل احد بلزوم الشرط والقول

بلزوم بقا الجذوع والسرداب مغاير للقولين تامل وانما قلنا
وابقا السرداب عارية لانه لوكان ملكه ذلك او باع الباقي
صح ذلك وامتنع رجوعه لخروج العين عن ملك المعير فكذا
المشتري لا يملك الرجوع فليحرر رحمتي وكم بتعقبه اي
صاحب تنوير البصائر ابن المص يعني في زواهر الجواهر
فكانه اي ابن المص ارتضاه وكذا نقله الحموي واقره فليحفظ
وحيث كانت العارية امانة ولا يضمن المستعير بالهلاك
اي بهلاك ما استعاره من غير تعدي منه على المعتاد
في استعمالها ومن الماذون له فيه بنوع انتفاع ولا تقصير
في حفظها واطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال
او في غيره وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال
لانه قبض مال الغير لنفسه لا من استحقاق فاشبه الغصب
وقال صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت وقال
صلى الله تعالى عليه وسلم العارية مضمونة وقد استعار
صلى الله تعالى عليه وسلم دروعا من صفوان يوم احد فقال
اغصبا يا محمد قال لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها
فعرض عليه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقال انا اليوم
في الاسلام ارغب رواه احمد وابو داود ولا اذن بالقبض
يثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال
بخلاف المستاجر لان القبض فيها عن استحقاق ولانه
لمنفعة صاحبه وبخلاف الوديعة لانه قبض لمنفعة
صاحبها لا لنفسه ولهذا لا تكون عليه مؤنة الرد ولهذا
اذا هلكت عنده وضمنها للمستحق بقيمتها يرجع على
صاحب الوديعة لانه غره ولان المودع عامل له وفي
المستعار لو هلكت في يد المستعير وضمنه مستحق بقيمته
لا

لا يرجع على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير
واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير فهذا ما بين الفرق
بين الوديعة والعارية فليفرقا في حكم الضمان وعدمه
وبخلاف العبد الموصى بخدمته لان قبضه عن استحقاق
فان الوارث يلزمه تسليم العين اليه قلنا احتججنا في
عدم ضمان المستعير مطلقا بقوله صلى الله تعالى عليه
وسلم على المستعير غير المغل ضمان وهو قول علي وابن
مسعود رضي الله تعالى عنهما ولانه قبضه باذن صاحبه
لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المبادلة فلا يضمن
كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب
الا على المتعدي ومع الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي
فانتفى الضمان ضرورة انتفاء القبض على وجه التعدي
وانتفاء المبادلة لان وجوبه شرعا اما بعقد موجب
للضمان او بشبهته بان كان فاسدا او بالتعدي
فالعقد الدال على وجوب الضمان لم يوجد ولا شبهته لانه
عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن الا ترى انه لو
اذن له بالاتلاف فاتلفه لا يضمن فهذا اولى لانه دونه
وحديث صفوان كان بغير اذنه لحاجة المسلمين
ولهذا قال اغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول
مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كما في المخمصة ولانه
شرط له الضمان والعارية اذا اشترط فيها الضمان
تضمن عندنا في رواية ويحتمل ان يكون الضمان
المذكور في الحديثين ضمان رد العين فيحمل عليه ولان
صفوان كان حربيا في ذلك الوقت ويجوز من الشروط
بين الحربي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين واما قوله صلى

الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت يقتضي رد العين وبه نقول
لان رد العين واجب في الامانات وانما لا يرجع المستعير بضمان ن
الاستحقاق لان الرجوع به بسبب الغرور وهو لم يغره
احد لان المعير متبرع كالواهب وليس على المحسنين من سبيل
وانما وجبت عليه مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه ثم ان
المستعير لا يضمن اذا كانت العارية مطلقة فلو كانت مقيدة
في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوما فلم يردها بعد
مضي الوقت ضمن اذا هلكت كما في شرح المجمع وهو المختار
في العمادية سواء استعملها بعد الوقت او لا حموي وذكر
صاحب المحيط انه انما يضمن اذا انتفع بعد مضي الوقت لانه
ح يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن
كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن
على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه
بخلاف المودع كما في شرح المجمع وبالتضمين مطلقا اخذ
شمس الائمة السرخسي كما في الخانية وفي جامع الفصولين
ولو هلكت بعد مضي مدة الاعارة ضمن في قولهم اذا امسكها
بعد المدة بلا اذن فصار غاصبا اه قال المقدسي لكن يرد على
التصحيح اطلاق الفصولين في قولهم ما ذكره صاحب المحيط وغيره
كما قدمناه ثم لا فرق بين ان تكون العارية موقتة نصا
او دلالة حتى قيل ان من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسر
وامسكه حتى هلكت عنده ضمن كما في الغاية واطلق
الكاتب فشمل ما لو شرط المعير الضمان على المستعير فان
شرط الضمان من المعير ولو قبله المستعير ايضا باطل على ما
عليه الاكثر قال في الخلاصة رجل قال لآخر اعرني فان ضاع
فانا ضامن قال لا يضمن وفي شرح الطحاوي ولو تعدى ضمن

بالاجماع

[stamp]

بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما يعلم انها لا تحمل مثله وكذلك
اذا استعملها ليلا ونهارا فيما لا يستعمل فيه الدواب في
العرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها كما في غاية البيان
كشرط عدمه اي كما لو اشترط المرتهن على الراهن
انه لا يضمن بالرهن اذا هلك فانه باطل اه خلافا
للجوهرة حيث جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط
الضمان وقدمنا عن الزيلعي ان العارية تضمن
اذا شرط فيها الضمان في رواية ويؤيد قول الاكثر ما في
البزازية اعرني هذا الثوب على انه ان ضاع فانا ضامن
وضاع لم يضمن اه وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة
للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها المستحق المعير ان شاء
ولا رجوع له على المستعير وله ان يضمن المستعير ولا
رجوع له على المعير لانه متبرع كما قدمناه ذلك وانما ضمنها
المستعير عند الاستحقاق بعد هلاكها لانه تبين انها
ليست بعارية لان العارية تمليك المنفعة والتمليك
انما يكون من المالك وهذا غصب لانه تصرف في
مال الغير بغير اذنه اما اذا ضمن المالك المعير فانه يملكها
بالضمان مستندا الى حين الاعارة فتبين انه اعار
ملكه فلذا لا يرجع على المستعير لتحقق العارية وهي
لا تضمن وافاد المتن بانه يضمن المستعير بالتعدي
ولم يذكرها هنا فرعا فيما يضمن فيه المستعير وما
لا يضمن قال محمد في الاصل اذا كان الرجل على دابة
او عارية فنزل عنها في السكة ودخل في المسجد
ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن ومن المشايخ
من قال اذا لم يربطها بشيء واما اذا ربطها بشيء فلا

فرع فيما يضمن المستعير وما لا يضمن

ضمان ومنهم من قال هو ضامن على كل حال واطلاق
محمد في الكتاب يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة
السرخسي كما في الذخيرة ولو دخل المستعير الحمام في بيته
وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن
سواء ربطها او لم يربطها لانه لما غيبها عن بصره فقد
ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد او البيت الذي
والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى
كما في خزانة المفتين ولو كان يصلي في الصحراء فنزل عن
الدابة وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه وهذه
المسالة دليل على ان المعتبر ان لا يغيبها عن بصره كما في
الظهيرية رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع
كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل
ليصلي فسرقت الدابة قال محمد رح لا يكون ضامنا كما في
الخانية وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى
عن العقد كما في التتارخانية جعل الدابة المستعارة
في المربط وجعل تحت الباب خشبة حتى لا تخرج فسرقت
لا يضمن كما في الوجيز رجل استعار ثورا من رجل على
ان يعيره ثورا يوما ثم جاء ليستعير ثوره وكان الرجل
غائبا فاستعار من امرأته فدفعته اليه وذهب به
الى ارضه فضاع ضمن كما في المحيط ولو استعار بقرا واستعمله
ثم تركه في المسرح للرعي فضاع ان علم ان صاحبه ير
يكون البقر في المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم ضمن
كما في الخانية وذكر السيد ابو القاسم في كتاب خلاصة
المفتي استعار دابة واستعملها الى الظهر ثم تركها في
الجبانة فاكلها الذيب ضمن وان كانت الجبانة مسرح

هذا

هذا البقر للمعير وكان المعير رضي بكونه فيها وبان يرعى فيها
وحده لا يضمن كما في العمادية وفي البحر ولو تركه في المرج يرعى
ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت
العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس
للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا
وفي الخانية ولو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته
فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك
على البيت اه ولو استعار حمارا الى موضع كذا فاخبر
ان في الطريق لصوصا فذهب فاخذ لا ضمان عليه اذا
كانوا يسلكون مثل هذا الطريق كما في الملتقط استعار
حمارا فخنق في الحبل لا يضمن كما في القنية لو ربط الحمار
المستعار على الشجرة بالحبل الذي عليه فوقع الحبل في
عنقه واختنق ومات لا يضمن كما في الخلاصة استعار ثورا
واستعمله ثم فرغ ولم يحل الحبل عن الثور فذهب الثور
الى المسرح فصار الحبل في عنقه فخنقه ومات يضمن كما في
خزانة المفتين لفتاوى رجل استعار من رجل دابة فنام
المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان فقطع
المقود وذهب بالدابة لا ضمان عليه ولو مد المقود من
يده واخذ الدابة وهو لا يشعر بذلك ضمن قال الصدر الشهيد
ويجب ان يكون تاويلها اذا نام مضطجعا اما اذا نام
جالسا فلا قالوا وانما يضمن بالنوم مضطجعا اذا كان
في الحضر اما اذا كان في السفر فلا كما في الظهيرية ولو
ارسل رسولا الى المعير ليعيره دابة فاعار فركبها الرسول
في الطريق وهلكت يضمن المامور ولا يرجع على الامر اذ لم يكن
مامورا بالركوب من جهته وهذا اذا كانت نفعا دون

غير ركوب وان كانت لا تنقاد الا بالركوب لا يضمن كما في التمه
وسئل القاضي بديع الدين استعار حمارا ليأتي بالشوك
فاعطاه الاجير ليأتي بالشوك وذهب به وغاب قال
لو لم يكن الاجير معتديا يضمن المستعير وقال القاضي جمال
الدين ان كان الاجير مياومة قال القاضي بديع الدين لا كما في
التترخانية ان ارسل رجلا ليستعير له دابة الى موضع سماه
في الرسول فقال لصاحب الدابة يقول لك فلان اعرني
الى موضع سماه الرسول غير الموضع الذي سماه المرسل فدفعها
اليه ثم ان المرسل بدا له من الموضع الذي اراده وسار بها
الى الموضع الذي سماه الرسول فعطبت ضمن قيمتها لانه
قصد مباحا فاصاب محظورا ولا يرجع بما ضمن على الرسول
لانه ضمن بجنايته فان كان الموضع الذي سماه المرسل في
طريق الموضع الذي سماه الرسول لصاحب الدابة مثل
ان يقول له قل لفلان يعيرني دابته الى المعتز فيقول الرسول
لصاحب الدابة يقول لك فلان اعرني دابتك الى سهام
فيدفعها اليه فيركبها المرسل الى المعتز فتعطب فلا ضمان
عليه فان المعتز على طريق سهام وقد حصل الاذن فيه فلهذا
لم يضمن كما في السراج رجل استعار من اخر دابة على ان
يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها
فذهب بها المستعير الى الحيرة او امسكها بالكوفة شهرا فحمل
عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك كما في الخانية
استعار دابة وبعث غلامه الى المعير ليأتي بها اليه فاخذ
الغلام من المعير ليأتي بها الى مولاه فحمل الغلام بالدابة
فلان يأتي بها اليه وهلكت من عمله يضمن العبد ويكون
في رقبته يباع فيه في الحال كما في العمادية بعث الرجل
اجيره الى رجل ليستعير منه دابة فاعارها وعليها عباية
فسقطت

فسقطت العباءة ان سقطت العباءة بعنف الاجير فهو
ضامن والا فلا ضمان كما في المحيط رجل استعار حمارا في الرستاق
الى البلد فلما اتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع
الحمار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلم الى صاحبه
فهلك الحمار في الطريق قالوا ان كان شرط في الاعارة ان
يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره ولو
استعاره مطلقا لا يكون ضامنا كما في الخانية لو استعار
ثورا ليستعمله فقرنه مع ثور ليس له وضعفه فقيمته فعطب
الثور المستعار وكان الناس يفعلون مثل ذلك لم يضمن
وان كانوا لا يفعلون مثله ضمن كما في الينابيع استعار
دابة نتوجا يعني حاملا فان زلقت من غير عنفه ولا
اسقطت الولد لا يضمن ولو كبحها باللجام او وقفا عنيفا
بالضرب يضمن كما في خزانة الفتاوى اعار دابة ليحمل عليها
وقال خذ عذاره ولم تخله فانه لا يستمسك الا كذا فلما مضى
ساعة خلى عذاره فاسرع في المشي فقط فسقط وانكسر
رجله يضمن كما في الوجيز قال اعرت دابتي او ثوبي هذا
لفلان ولم يكن حاضرا ولم يسمع فجاء وذهب به يضمن الا اذا
سمع هو او رسوله او اخبره فضولي قد سمع قال ينبغي ان
لا يضمن ان كان عدلا عندا بيح كما في التترخانية رجل
استقرض من اخر ثورا يعني استعاره ليستعمله يوما فعبر
هو ثوره ايضا فهلك الثور في الاستعمال لا يكون ضامنا
كما في خزانة الفتاوى ولو زلق المستعير في السرو فتخرق
لم يضمن كما في الينابيع وفي فتاوى الديناري اذا انتقص
عين المستعار في حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب
النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا كما في العمادية
لو استعار ثوبا ليبسط فوقع عليه من يده شيء او عثر

فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا كما في الخانية استعار ثوبا
للاذين ويقال بالفارسية خوازه فضاع لا يضمن المستعير اذا لم
يترك حفظه كما في الذخيرة وفي الجامع الاصغر امرأة استعارت
ملاءة فوضعتها داخل الدار والباب مفتوح فصعدت السطح
فلما نزلت لم تجد الملاءة قيل لا ضمان عليها وقيل هي ضامنة كما في
المحيط رجل استعار من امرأته شيئا مما كان ملك الزوج فاعار ت
فهلك ان كان شيئا في داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة
فلا ضمان على احد اما في الثور والفرس يضمن المستعير والمرأة
كما في الخلاصة رجل استعار من رجل مر السيف به ارضه فنتج
الباب به ونام مضطجعا ووضعه تحت راسه كما هو عادة
اهل الرساتيق فسرق منه ووقعت هذه الواقعة ببخارى
وافتوا انه لا يضمن كما في الظهيرية اذا وضع العارية ثم قام
وتركها ناسيا فضاعت ضمن كما في السراجية رجل دخل الحمام
فسقط قصعة الحمامي من يده وانكسرت في الحمام او انكسر كوز
الفقاعي من يده قال ابو بكر البلخي لا يكون ضامنا قيل هذا
اذا لم يكن من سوء امساكه وان كان من سوء امساكه يضمن
كما في الخانية اذا ركب دابة غيره ولم يجاوزها عن موضعها حتى
عقرها اخر فالضمان على الذي عقرها دون الذي ركبها كما في
الخلاصة رجل اعار شيئا وشرط ان يكون مضمونا لا يكون
مضمونا اعار فرسا او سيفا ليقاتل فتلف لا يضمن كما في
التترخانية ولو استعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب
بالسيف فانقطع نصفين او طعن بالرمح فانكسر فلا ضمان
عليه وان ضرب بحجر فهو ضامن كما في المبسوط استعار
قدر الغسل للثياب فلم يسلم حتى سرق ليلا يضمن كما في
الوجيز صبي استعار من صبي شيئا كالقدوم ونحوه فاعطاه وكذا
انتهى الى غير الدافع فهلك في يده ان كان الصبي الاول ماذونا
لا

لا يجب على الثاني وانما يجب على الاول لانه اذا كان ماذونا
صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشيء للاول
لا يضمن وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن
الثاني بالاخذ كما في خزانة المفتين استعار فاسا وضربه
في الحطب وسخت در هيزم وتبر دبكر كرفت ومهره آن برد
وانكسر يضمن كما في القنية وبه افتى القاضي جمال الدين
وقال القاضي بديع الدين اكر زور نه متعاد برده است فلا يضمن
كما في التترخانية اعار منه اخشابا وهلك في يد المستعير
استحقه مستحق فله الخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن المعير فليس
له ان يرجع على المستعير وان ضمن المستعير فكذا لا يرجع
على المعير لان المستعير في القبض عامل لنفسه فلما ضمن
بسبب عمل عمله لنفسه لا يرجع على غيره كما في المحيط ولو
استعار محملا او فسطاطا وهو في المصر فسافر به لا يضمن
ولو استعار سيفا او ثوبا او عمامة فسافر به يضمن كما في
العادية رجل بعث رسولا الى رجل يستعير منه متاعا فذهب
الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع في منزله
فأخذه وجاء به الى المستعير ولم يقل له شيئا فضاع في يد
المستعير فلصاحب المتاع ان يضمن الرسول وله ان يضمن
المستعير وايهما ضمن لم يكن له ان يرجع على الاخر كما في جواهر
الفتاوى ولو استعار قدرا للطبخ فطبخ بها مرقة ونقلها من
الكانون مع المرقة واخرجها من البيت فوقعت من يده فانكسرت
فالصحيح انه لا يضمن بخلاف الجمال اذا ازلق كما في القنية ومن
التعدي الذي يضمن به ما لو لجمها باللجام او فقا عينها بالضرب
او حملها ما تعلم ان مثلها لا يحمل او استعملها ليلا فيما لا
يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو استعار دابة ليركبها في

حاجة الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير
الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه
فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب كما في البحر ولا تؤجر
العين المستاجرة ولا ترهن لان الشيء لا يتضمن ما فوقه
يعني ان الاعارة اضعف بالنظر الى الاجارة والرهن وذلك
لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر ولانه لو جازت
الاجارة من المستعير لما جاز للمعير ان يرجع عليه حتى
تفرغ مدتها فيتضرر فلا يلزمه بغير رضاه ولانه يلزم من
جوازها لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم
وهو الاجارة فلا يجوز واما الرهن فانه ايفاء لدينه عند
الهلاك او الاستهلاك وليس له ان يوفي دينه بمال غيره
بغير اذنه ولان فيه ضررا لان الرهن عقد لازم بعد
القبض من جهة الراهن فصار كالاجارة كالوديعة فانها
اي العين المودعة لا تؤجر ولا ترهن للعلة المذكورة بل ولا
تودع اي كما ان الوديعة لا تتضمن ما فوقها كذلك لا تتضمن
مثلها ولا تعار لان العارية اقوى من الوديعة لان المودع
لا يملك الانتفاع والمستعار يملكه بخلاف العارية فانها تودع
وتعار مطلقا عند الاطلاق واما عند التقييد بمستعمل
فليس له ان يعير الا اذا كان بالاستعمال لا يختلف في
التقييد فيما لا يختلف غير مفيد على المختار قال المصنف في
شرحه واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ
ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بما
ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها
على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية
ولنبين ذلك لان الايداع اعانة قال الباقلاني هذا القول
اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه

قصدا

قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا
وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم
مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل الصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة
والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى
فالاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه
الفتوى اه قلت وحمل الفتوى على هذا في السراجية
اه وفي الصيرفية ان القول بان العارية تودع او لا تودع
محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اي فيما لا يملكها لا ايداع
بالاتفاق كما في الذخيرة والله تعالى اعلم اقول ومن
الصور التي تملك فيها الاعارة ما لو انتهت مدتها ومنها ما لو
عين المعير للمستعير ان لا يعيرها مما يختلف بالاستعمال كركوب
الدابة ولبس الثوب لانهما يختلفان باختلاف المستعملين
كما سنذكره اه واما الشيء المستاجر بفتح الجيم فيؤاجر
من غير موجره واما منه فلا يجوز وان تخلل ثالث به يفتي
للزوم تمليك المالك ولا يجوز اكثر مما استاجر ويودع
ويعار لكن هذا وما تقدم مقيد بما لا يختلف الناس
فيه بالانتفاع به قال في البزازية اعارة المستاجر يجوز
الا في شيئين استاجرها ليركبها بنفسه ليس له اركاب غيره
لا يبدل ولا ثيابا وكذا لو استاجر ليلبسه ليس له الاعارة
ولا الاجارة لغيره لانهما يختلفان باختلاف المستعملين
حتى لو استاجر دابة للركوب مطلقا يقع على اول ما يوجد
فان ركب او اركب تعين وليس له غيره بعده اه وفي الحاوي قطعية
وقولهم يؤاجر المستعار ويعار ويودع فيما لا يختلف الناس
في الانتفاع به اه قلت وليس في الوديعة انتفاع اصلا

ولا يرهن المستاجر لان فيما يفاد ذن وهو تمليك لعينه
والمستاجر بالكسر انما يملك منافعه لا عينه واما الرهن فكالوديعة
فلا يوجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار وفي الوهبانية
نظم تسع مسايل لا يملك الشخص فيها اي في كل واحد
منها تمليكها لغيره بدون اذن من له الحق الاصح سوا
قبض او لا فقال صاحب الوهبانية وما لذا مر بمبتدا
وجملة لا يملكه اي غيره وهو بتشديد اللام المكسورة صفة
للمبتدا بدون امر من ذي الحق الاصح ونصف البيت الوار
من دون وقوله وكيل فليس له ان يوكل فيما وكل فيه لانه
فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون
في الادا وقد رضي برايه دون راي غيره فلو اذن له في ذلك
جاز مستعير اذا استعار دابة لركوبها ليس له ان يعيرها
لغيره الا ان يكون امره بذلك او اباحه له ولو استعار ثوبا
او قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امر والاصل
في ذلك ان العارية اذا كانت مما تختلف باختلاف المستعمل
ليس للمستعير ان يعير بدون امر المعير واذا كانت لا تختلف
يجوز وموجر بفتح الجيم هو المستاجر بكسرها يعني لو
استاجر دابة لركوبها بنفسه ليس له ان يوجرها لغيره
لا للركوب ولا للحمل الا بامر الموجر بكسر الجيم ولو استاجر
الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له ان يوجره على الغير
الا بامر والى ذلك اشار بقوله ركوبا ولبسا فيهما اي في
المستعار والموجر بالفتح اي للركوب واللبس فيهما فهو
منصوب على المفعول لاجله والمراد به ما يختلف باختلاف
المستعمل اما ما لا يختلف فله ذلك بدون الاذن
ولكن يخالف هذا ما ياتي متنا من قوله وله ان يعير
ما اختلف استعماله او لا وقال في المنح ومثله

المستا

المستاجر ثم هو صحيح فيما اذا عين المعير فانه لا يعيره بدون
اذن فيما يختلف استعماله لكنه اطلق هنا المستعير و
المستاجر ووافقه عليه الشرنبلالي في شرحه ومضارب
بكسر الرا فليس له ان يضارب غيره بغير اذن ومرتهن ايضا
لا يملك ان يرهن الرهن بغير اذن الراهن فانه رضي بحبسه
لا بحبس غيره فان فعله فهلك عند الثاني كان
للمالك ان يضمن ايهما شا فان ضمن الاول لا يرجع على
احد وان ضمن الثاني له الرجوع على الاول وقاض
يوسم بفتح الميم المشددة يعني القاضي ليس له ان
يستخلف بدون اذن الامام ولم يذكر هذه المسالة
قاضي خان وذكرها في الهداية وهي مقيسة على الوكيل
ومستودع لا يملك الايداع عند اجنبي الا ان
ياذن له لان المالك انما رضي بيده دون يد غيره والايدي
تختلف في الامانة وابضع الذي لا يتضمن مثله كما مر
مستبضع لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك
كان لرب المال ان يضمن ايهما شا فان سلم وحصل
الربح كان لرب المال ومزارع يعني لو اخذ رجل ارضا
وبذرا من رجل اخر ليزرعها ولم يقل له صاحب الارض
اعمل فيها برايك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان
البذر من قبل الاخر كان له ان يدفع الى غيره مزارعة
على كل حال ولذا قال اذا لم يكن من عنده اي المزارع
البذر يبذر على بنا المفعول وهو حال من البذر ومن
عنده خبر مقدم او هو خبر لم يكن وقوله من عنده
متعلق به وقد عدها المص احد عشر فانه جعل الركوب
واللبس مسالتين مستقلتين ولا يخفى انهما

صورتان تحت الاجارة والاعارة انه قلت والعاشرة
ما ذكره بن وهبان في فصل المساقاة والمزارعة وما المساقي
ان يساقي غيره وذلك لان الدفع اي غيره فيه اثبات
الشركة في مال الغير بغير اذنه فلا يصح وان اذن المولى اي
المالك له ليس بنكر اقامة غيره مقامه فان اجر المستعير
اورهن المستعير ما استعاره بغير اذن من المعير فهلكت
العين المستأجرة ضمنه بتشديد الميم اي ضمن المستعير المعير
للتعدي الحاصل من المستعير بالتسليم فصار غاصبا ولا
رجوع له اي للمستعير على احد من المستأجر والمرتهن
لانه ملكه بالضمان وعند ذلك ظهر انه اي المستعير اجر ملكه
نفسه وكذا رهن ملك نفسه في صورة الرهن ولا ضمان
على المستأجر اذا هلك المستأجر في يده بلا تعدي وكذا
المرتهن اذا هلك المرهون في يده فانما يقابل بدينه وتصدق
المستعير بالاجرة لانها حصلت بسبب محظور لانه صار
بمنزلة الغاصب والغاصب اذا اجر المغصوب يملك
الاجرة ويتصدق بها لحصولها من السبب الخبيث وهو
استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق خلافا للثاني
فانه لا يلزمه التصدق بها وان شاء المعير ضمن
المستأجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستأجر من
الغاصب وسكت عن المرتهن يعني لو ان المستعير رهن
العارية بدون اذن هل يضمن المرتهن ولا لم يذكره
وقال في شرح الوهبانية في مسألة اي من مسائل النظم
المتقدم قريبا لا يملك المرتهن ان يرهن فيضمن المرتهن لو
رهن وللمالك وهو الراهن الاول الخيار فان شاء ضمن
المرتهن الاول وان شاء ضمن الثاني ويرجع المرتهن

الثاني

الثاني ان ضمنه المالك على المرتهن الاول بما ضمنه لانه غره
في ضمن عقد ويؤخذ منه جواب مسألتنا ان كلا من
المستعير والمرتهن لا يملكان الرهن فكان المرتهن اذا رهن
يخير المالك في تضمين ايهما شاء ويرجع الثاني على الاول
ان ضمنه فكذلك الحكم في المستعير اذا رهن ومتى ضمن
المرتهن الثاني والمرتهن من المستعير رجع كل منهما بالدين
على الراهن عنده ويرجع المستأجر على المعير المؤجر
منه اذا لم يعلم مستأجر بانه اي الشيء المستأجر كان
عارية في يده اي في يد من اجر فيرجع عليه عند
ذلك دفعا لضرر الغرور عن نفسه وان علم ان العين
عارية في يده فليس له ان يرجع لانه لم يغره فصار
كمستأجر من الغاصب عالما بالغصب وقال الشيخ الرملي
والظاهر ان هذا التفصيل يجري فيما اذا ضمن المرتهن
الثاني من المرتهن فليراجع اه [illegible] ويجوز للمستعير
ان يعير غيره ما استعاره لنفسه سواء كان مما يختلف
استعماله كالثوب والدابة فان اللبس والركوب
يختلف بحسب اختلاف اللابس والراكب او لا يختلف
باختلاف مستعمله وهذا ان لم يعين المعير منتفعا
خاصا وقال الشافعي ليس له ان يعير لان العارية اباحة
المنافع عنده والمباح له ليس له ان يبيح لغيره وعندنا
لما كانت العارية تمليك المنافع جاز له ان يعير لان
المالك يملك ان يملك كالمستأجر يملك ان يؤجر وكالموصى
له بالخدمة يملك ان يعير وبعير لعمير ما اي الشيء الذي
لا يختلف باستعماله ان عين المعير منتفعا خاصا لكونه ملك

المنفعة فلكذا ان يملكها ومثل ما لا يختلف بالحمل والاستخدام
والسكنى فان اختلف استعماله كاللبس والركوب
لا يجوز له ان يعيره لذلك للتفاوت بين المستعملين
وعزاه اى هذا التفصيل الذى ذكره الماتن فى زواهر
الجواهر للاختيار وشرحه اي كالمعار المؤجر فيجرى
فيه التفصيل السابق فلو اجر رجلا شيئا ولم يعين
من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف
استعماله اولا وان عين يعيره ما لا يختلف استعماله
لا ما اختلف وهذا اى جواز اعارة المستعار وكذا
المستاجر حيث لم يعين المعير او المؤجر انما هو عند
عدم النهى منهما المعير او المؤجر فلو قال احدهما لا تدفع لغيرك
فدفع المستعير المعار او المستاجر المستاجر فهلك ضمن
مطلقا سواء كان مما يختلف بالاستعمال اولا حلا
فمن استعار دابة او استاجرها مطلقا بلا تقييد
قال الزيلعى ينبغى ان يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا
على ما يختلف بخلاف المستعمل كاللبس والركوب
والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشاء او
البس الثوب من اشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى
الاجارة على هذا اه قال السيد احمد بعد نقله العبارة
الزيلعى فما هو قول المص بلا تقييد بالنظر لما لا يختلف
لا يتم يحمل من شاء وذلك لانه امر بالانتفاع مطلقا
والمطلق يتناول اى انتفاع شاء فان شاء استعملها
ما تطيق ويضمن لو حملها ما لا تطيق لو عطبت
او استعملها الى الليل بلا علف كما سياتي فى الفروع
وان

وان شا يعيره له اى للحمل ويركب ان شاء عملا بالاطلاق
واما من هذه المسالة لا شك فعل المستعير او المستاجر
اولا تعين ذلك مرادا فلا يمكنه ان يفعل غيره بعد
ذلك لان المطلق اذا تعين يتقيد لا يبقى مطلقا
بعد ذلك وضمن بغيره ان عطبت اى هلكت العين
المستاجرة حتى لو البس غيره او اركب غيره لم يركب
المستعير والمستاجر بنفسه بعده هو الصحيح حتى
لو ركب بعد ذلك اولبس وهلك كان ضامنا لانه تعين
بالفعل الاول فيكون خلافه تعديا ذكره فى الكافى
وهو قول الامام ابي على البزدوى وقال السرخسى
وشيخ الاسلام خواهرزاده انه لا يضمن وقال شيخ
الاسلام وهذا اصح عندى لان المستعير اذا لم يضمن
باركاب غيره او الباس غيره باعتبار انه استعمل
العين باذن المستعير وتمليكه فلا يضمن اذا ركب
بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله
بالملك لانه لو لم يملك لما ملك غيره واقره الاتقاني
فان اطلق المعير او اطلق المؤجر الانتفاع فى الوقت
والنوع انتفع ما شاء اى نوع شاء واي فعل شاء
فى اى وقت شاء لما مر من العمل بالاطلاق وان
قيده بوقت قال الشيخ الرحمتي ولو التقييد معنى
حتى لو استعار كتابا ليحضر فيه درس فلان
فانتهى وترك الدرس وجب رده لانه مقيد معنى
بمدة قراءة الكتاب وهو يحضر فلانا او نوع
كان قال له اعرتك هذا الثوب لتعلق به على حانوتك

اوبها كقوله لتعلقه على حانوتك شهرا ضمن المستعير
بالخلاف الى شر فقط لا يضمن اذا خالف المستعير في مثل
او خالف الى خير منه ما لو استعار دابة للحمل فله ان يركبها
كالاجارة كما في القنية ولو استعارها ليسكنها لنفسه
فله ان يسكنها من شاء كما في الظهيرية ولنذكر هنا
فروعا في خلاف المستعير والتصرفات التي يملكها المستعير

فروع

استعار من اخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غيره ذكر في هذه
المسألة على اربعة اوجه ان حمل عليها غير ما سماه ان كان
الا انه مثل ما سماه او اقل في الضرر على الدابة من جنسه
بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه
الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل
عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه
واذا خالف في الجنس بان استعارها ليحمل عليها عشرة
اقفزة من حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت
فلا ضمان عليه استحسانا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون
مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك
الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر
مما تاخذ الحنطة كذا في الزيادة وصحح الولوالجي عدم
الضمان وفي المحيط واما اذا حمل عليها اكثر من عشرة مخاتيم
من الشعير الا انه في الوزن مثل الحنطة ذكر شيخ
الامام الزاهد شيخ الاسلام لا يضمن استحسانا وهو الاصح
واذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بان استعارها ليحمل
عليها حنطة فحمل عليها اجرا وحديدا او لبنا مثل وزن
الحنطة فهو ضامن وكذا اذا حمل في هذه الصورة قطنا
او طينا او حطبا او تمرا وان خالف في القدر بان
استعا

٦٧٩

استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها
خمسة عشر مختوما فهلكت يضمن ثلث قيمتها وهذا
بخلاف ما اذا استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم
وطحن احد عشر حيث يضمن جميع قيمة الدابة وهذا
اذا كانت الدابة تطيق حمل خمسة عشر مختوما فان
كانت لا تطيق يصير متلفا لها فيضمن جميع قيمتها كذا
في المحيط والذخيرة واذا استعار دابة مطلقا فان
المستعير يحمل عليها ما تطيق ولو حمل عليها ما لا تطيق فعطبت
ضمن وكذلك اذا استعملها في الليل من غير علف فاذا
حمل واعلفها لا ضمان عليه في اي مكان استعمل وفي
اي زمان او في اي حمل كان في الملتقط استعار دابة
ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل
عليها حنطة فحمل وكيله طعاما لنفسه لم يضمن عليه في
كتاب الشركة وهذا عجيب هكذا في الصغرى ولو كانت
مقيدة بالمكان فحكمها حكم المطلقة الا من حيث المكان
ولو جاوز ذلك المكان وخالف يضمن وان كان قد
لمكان اقرب من المكان المأذون فيه كذا في الوجيز فاذا
استعار دابة الى موضع وسماه فسار بها في غير طريق
ذلك الموضع فان كانت تلك الطريق يسلكها الى ذلك
الموضع في العادة لم يضمن وان عطبت فيه وان كان
الطريق لا يسلكها الى ذلك الموضع في العادة فعطبت
فهو ضامن كما في السراج استعار دابة الى موضع
يسلك بها طريقا ليس بالجادة فعطبت ضمن ولو عين
طريقا فسلك طريقا اخر فان كانا سواء لا يضمن
وان كان ابعد او غير مسلوك ضمن وكذا اذا تفاوتا في

الامن حتى ان الطريق الذى سلك فيه اذا لم يكن امنا يضمن كما فى
خزانة المفتين رجل استعار من اخر حمارا فاتاه سوى اب
ارد سه سوى اورد بثلاث دفعات وكان الحمار معيوبا
فرده كما كانت فمات الحمار بدا كالذى ان لم يحدث فى يد المستعير
زيادة عيب لا يضمن كما فى جواهر الفتاوى وفى فتاوى
الدينارى استعار رجل حمارا ليحمل عليه شيا فقال المعير لا تنقله
لا تزيد اكثر من اربعة ايام ورده عليه بعد اليوم الرابع فابقاه
المستعير عنده خمسة عشر يوما وهلك الحمار فيضمن المستعير
قيمة الحمار فى اليوم الخامس من وقت الاعارة كما فى العمادية
واذا استعارها ليركبها فى حاجة الى ناحية مسماة من نواحى
الكوفة فاخرجها الى الفرات ليسقيها والناحية التى استعارها
اليها من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها كما فى المستصفى
استعار ثورا ليكرب ارضا له وعين الارض فكرب ارضا اخرى
فعطب الثور يضمن لان الاراضى تختلف فى الكراب سهولة
وصعوبة وكذا لو امسك الثور فى بيته ولم يكرب حتى عطب
ضمن كما فى الصغرى استعار دابة الى مكان كذا ذاهبا لا
غير فركبها وذهب عنه ثم عاد اليه فهو فى الضمان عليه حتى
يردها على المالك بلا خلاف فان استعارها ذاهبا وجائيا
ثم عاد الى الوفاق يبرأ كالمودع مطلقا وهو الاصح وهو
المختار كما فى الغياثية ولو استعارها ليحمل عليها كذا منا من
الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة فى الطريق فله ان يردها
الى البلد وفى العود ايضا الى منزل المعير كما فى القنية ولو
استعار فرسا ليركبها الى موضع كذا فركبه واردف معه اخر
فاسقطت جنينا فلا ضمان عليه فى الجنين ولكن ان
انتقصت

انتقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان وهذا
اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركب اثنان واما اذا كان
لا يمكن فهو اتلاف فيضمن جميع النقصان كما فى العمادية
ولو استعارت ملاءة للمصيبة ثم خرجت بها الى مكان
اخر فتخرقت تضمن كما فى القنية استعار من البدق مطبخه
فدقها وفرغ ثم اعارها من غيره فضاع يضمن للمالك
ايهما شاء كما فى القنية وفى المنتقى ابراهيم عن محمد رجل
قال لرجل اعرنى دابتك فرسخين او قال الى فرسخين
قال له فرسخان ذاهبا وجائيا فيصير اربع فراسخ وكذلك
كل عارية تكون فى المصر نحو تشييع الجنازة واشباهها
وهذا استحسان اخذ به علماؤنا كما فى المحيط وعن
ابى يوسف اذا استعار دابة ولم يسم لها موضعا
ليس له ان يخرج بها من المصر كما فى الخانية وفى فتاوى
رشيد الدين لو استعار دابة فهو على المصر وكذلك
عارية الخادم واستيجاره وكذا الموصى له بالخدمة فهو
على المصر كما فى العمادية استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها
واردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كما فى غاية
البيان هذا اذا اردف رجلا فان اردف صبيا يضمن
قدر ثقله هذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان
كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة كما فى شرح الجامع
الصغير لقاضيخان للمستعير ان يربط الدابة فى الدار
المستعارة كما فى المحيط فروع فى الاختلاف
الواقع بين المعير والمستعير قال محمد رح فى الاصل
استعار من رجل دابة ليركبها الى حمام اعين فركبها
حمام اعين ثم رجع الى حمام اعين او الى الكوفة والدابة

فروع

على حالها ثم عطبت الدابة فقال رب الدابة قد خالفت ولم ترد
الدابة الى الموضع الذى اذنت لك فقال المستعير قد خالفت
فيها ثم رجعت بها الى الموضع الذى اذنت لى فلا ضمان على
فالقول قول رب الدابة والمستعير ضامن فان اقام البينة
انه قد ردها الى الكوفة او الى الموضع الذى اخذها اليه ثم
انفقت بعد ما ردها قالوا هو ضامن لها حتى يدفعها الى
صاحبها وتاويله انه استعاره الى ذلك المكان ذاهبا لا جا
يا فانه يبرا عن الضمان لانه عاد الى الوفاق والعقد قائم
فيبرا عن الضمان كما فى المحيط فان برهن صاحب الدابة
انها عطبت تحته فى الموضع الذى تجاوز وتعدى فيه وبرهن
المستعير انه ردها الى صاحبها اخذ ببينة صاحب الدابة
كما فى السراج واذا نفقت الدابة تحت المستعير ثم برهن
رجل انها دابته يقضى القاضى لها بالملك ولا يسأل البينة
انه لم يبع ولم يهب فان ادعى ذلك الذى له الدابة يستحلفه
او قال اذنت فى عاريتها يحلف على ذلك فان نكل كان نكو
كاقراره فلا يضمن المستحق شيئا احدا وان حلف كان له
ان يضمن ايهما شاء فان ضمن المعير لم يرجع على المستعير
وان ضمن المستعير لم يرجع على المعير ايضا لانه ضمن بفعل
باشره بنفسه كما فى المبسوط ان قال اعرتنى دابتك وهلكت
وقال المالك غصبتها منى فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها
فان كان قد ركبها فهو ضامن وان قال اعرتنى وقال
المالك اجرتكها وقد ركبها وهلكت من ركوبه فالقول قول المس
الراكب ولا ضمان عليه كما فى المحيط اذا اختلف المعير والمستعير
فى الايام او فى المكان او فيما يحمل على العارية فالقول قول
رب الدابة مع يمينه ولو تصرف المستعير وادعى ان المعير اذن
او

او جحد المعير ضمن المستعير الا اذا برهن على الاذن كما فى
العمادية واذا قال المستعير فى صحته او مرضه قد هلكت منى
العارية فالقول قوله مع يمينه كما فى المبسوط وفى المنتقى
رجل قال لغيره اعرتنى هذه الدار وهذه الارض لابنيها
او اغرس فيها ما بدا لى من النخل والشجر فغرسها هذا النخل
وبنيتها هذا البناء وقال المعير اعرتك هذه الدار والارض
وفى هذا البناء والغراس فالقول قول المعير وان برهنا
فبينة المعير ايضا كما فى المحيط جاء رجل الى المستعير فقال
انى استعرت الدابة التى عندك من فلان مالكها وامرنى
ان اقبضها منك فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده
ثم انكر المعير ان يكون امره بذلك فالمستعير ضامن
ولا يرجع على الذى قبضها منه وان كان قد كذبه او لم
يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان فانه
يرجع عليه كما فى خزانة المفتى وان كان الذى جاء
بقبض العارية منه خادم المعير وانكر مولاه ان يكون
امره بذلك فلا ضمان على المستعير كما فى المبسوط رجلان
يسكنان فى بيت واحد كل واحد فى زاوية فاستعار
احدهما من صاحبه شيئا فطلب المعير الرد فقال
المستعير وضعتها فى الطاق الذى فى زاويتك وانكر المعير
فان كان البيت فى ايديهما لا ضمان عليه كما فى محيط
السرخسى وكذا تفسد الموجر فى الاجارة على المستأجر
بنوع او قدر مثل العارية اى الاجارة كالعارية فى
ذلك فان وافقا وخالف الى مثل او خير لا يضمن
والى شر يضمن عارية ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء
العين مثل الثمنين الذهب والفضة المضروبين

وعارية الفلوس كذلك و مثل المكيل كالحنطة والشعير و مثل
الموزون كالعسل والزيت والاقطان والصوف والابريسم
والمسك والكافور وساير متاع العطر والصيادلة التي لا
تقع الاجارة على منافعها كما قاله الحاكم الشهيد في الكافي
ومثل المعدود المتقارب كالبيض ويجوز عند الاطلاق
هو عدم وجود ما يقتضي الانتفاع بها مع بقاء عينها
الذي سيشير اليه بقوله حتى لو استعارها الخ قرض
وليس بعارية في الحقيقة ضرورة استهلاك عينها
يعني ان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتاتى
الانتفاع بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا
يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليكها
ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا
لكونه يوجب رد المثل ولان العارية توجب رد العين
والقرض يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين
ولهذا اصير اليه في ضمان العدوان فانقفا وغيره نمط
لو استعار دراهم ليجعلها على قميصه او خشبة برحا
في بنائه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لا رد
عليك فان قال فهو عارية لان القرض لا يكون عنه
واجب الرد فصار اعارة فيضمن المستعير بهلاكها قبل
الانتفاع لانه قرض ويصح بيعه من مقرضه لانه باع
ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه
اشترى ملك نفسه ولو اشترى بما عليه من مقرضه صح
لانه مقدور التسليم لكونه في ذمته وان تفرقا قبل
قبض بدله فسد لافتراق بدين عن دين وان نقد
في

في المجلس صح شلبي حتى لو استعارها هذا تفريع بالنظر
الى قوله عند الاطلاق وعبارة البحر وقيدنا بكونه لا يمكن
الانتفاع به مع بقائه لانه لو امكن بان استعار دراهما
ليعير به الميزان قال في القاموس وعيره الدنانير وزنها واحدا
بعد واحد وفي المختار وعاير المكيل والموازين عيارا ولا
تقل عير والعيار بالكسر المعيار او استعار الدنانير لاجل
ان يتزين بها الدكان او يتجمل بها كان عارية تملك
بها المنفعة المسماة دون غيرها ولا يجوز له الانتفاع
بها على وجه اخر غير ما سماه ولا يكون قرضا كما في غاية
البيان واذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى او
سكينا محلى او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن شيء
من هذا قرضا كما في الكافي قال في البحر واذا كان عارية لا
ما ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا
قرضا فاسدا لان القرض الفاسد ان ياخذ الحيوان
ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد
وهو مضمون بالقيمة كما في الخانية ولو اعاره قصعة
ثريد فاخذها واكلها فهو قرض وليس بعارية ويجب
عليه مثلها او قيمتها ولو كانت بينهما اي بين مضيف القصعة
ومستعيرها مباسطة فاباحة ولا ضمان لانه تبيتها
على ملك المبيح قيل هذا امشكل لان القرض لا يكون في
القيميات ولا يضمن بالقيمة وجوابه ان قرض القيمي
فاسد وقدم الشارح ان المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض
ببيع فاسد فيكون مضمونا بالقيمة تامل رحمتي
ويصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمي يجري مجرى الهلاك

صيرفيه ولفظها كما نقله في المنح استعار رسهما ان استعاره
ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعاره ليرمي الهدف
يصح فالاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا
بالاستهلاك وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا
بالاستهلاك تكون قرضا لا عارية كالدراهم والدنانير
ليصرفها في حوائج نفسه او حنطة لينفقها على اهله
تكون قرضا وكذا السهم لانه لو غزا في دار الحرب ورماه
الى عدوه ووقع بينهم لا يقدر على تخليصه فيكون
مستهلكا فلا يصح قلت ف ويصح لانه يمكن الانتفاع
به في الحال وانه يحتمل عوده اليه برد الكفرة بعد ذلك
وافتى قح بانه يصح ثم قال هو وتصح عارية السلاح
وذكر في السهم انه لا يضمن لان الرمي يجري مجرى الهلاك
اه فقوله لا يصح اي عارية بل يكون قرضا بدليل قوله
بعد يكون قرضا لا عارية واراد بالقرض الفاسد لانه غير
مثلي فالذي نقله الش ملخص ما اشار اليه صاحبها
بقوله قلت الخ ولو اعار رجل الاخر ارضا للبناء او
الغرس بفتح الغين المعجمة وكسرها حموي صح للعلم
بالمنفعة ويجوز الانتفاع بها شرعا وايجارها وكذلك
اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اي ويجوز للمعير
ان يرجع متى شاء لما تقرر انها اي العارية غير
لازمة على المعير وللمعير ان يكلفه اي المستعير قلعهما اي البناء
والغرس لانه لما صح الرجوع صار المستعير شاغلا
ملك الغير فله ان يكلفه تفريغه الا اذا كان فيه
اي في القلع مضرة بالارض وشاء المعير ان ياخذهما

قال ه

لا الغرض صح

بقيمتها

بقيمتهما مقلوعين ويستبد هو بذلك فيترك له
بالقيمة حال كونهما مقلوعين لا قيمتهما حال قيامهما
وانما يترك له لئلا تتلف ارضه وهو صاحب اصلا
ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز تركه
الا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفا
في هذه الحالة بل ايهما طلب القلع اجيب واذا قلع
ونقض لا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس والبناء لانه
المبداء بع وان طلب المستعير ان يضمن المعير قيمة البناء
والغرس مقلوعا فانه لا يجبر على ذلك ويكلفه على
القلع فان لم يرض ان يسترد الارض ناقصة ضمن له
قيمة البناء والغرس مقلوعا غير ثابت ولا يلتفت الى قول
المستعير كما في المضمرات ولا يضمنها المعير ما نقص من
البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت للعارية وقتا
لانه لم يغره وانما اغتر بنفسه حيث ظن انها تترك بيده
مدة طويلة من غير سبق وعد وان وقت المعير للعارية
وقتا معينا كعام مثلا فرجع المعير قبله اي قبل مضي
الوقت الموعود به كره رجوعه لانه اخلف في الوعد
وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم المسلمون عند
شروطهم اتقاني وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت
فصاحب الارض يقلع عليه الاشجار والبناء ولا يضمن شيئا
عندنا الا ان يضر القلع الارض فصاحب الارض يتملك
البناء والغرس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا
كما في محيط كلفه اي كلف المعير المستعير قلعهما اي البناء
والغرس وضمن المعير للمستعير ما نقص البناء والغرس

فيهما

اى نقصانه على ان ما مصدرية ويجوز ان تكون موصولة
ونقص من نقص المتعدى وفى العناية اى نقصان
البنا والغرس على ان ما مصدرية ويجوز ان تكون
موصولة بمعنى الذى فعلى هذا يكون البنا والغرس
منصوبين وعلى الاول مرفوعين وشنع العينى
وقال قاضى زاده لا يظهر وجه صحة لكون البنا والغرس
منصوبين ههنا لان الذى نقص البنا والغرس انما هو
القلع فيصير المعنى على تقدير نصبهما وضمن المعير قلع
البنا والغرس وليس هذا بصحيح لان القلع ليس من
جنس ما يضمن بل هو سبب الضمان وانما المضمون
قيمة البنا المنتقصة بالقلع ويمنع ايضا صحة المعنى على
ذلك التقدير قوله بالقلع اذ يصير المعنى ح وضمن
المعير القلع بالقلع ولا يخفى ما فيه قال فالوجه عندى
ههنا رفع البنا والغرس لا غير اما على تقدير كون ما مصدرية
فواضح واما على تقدير كونها موصولة فبتقدير الضمير
الراجع اليها على ان يكون تقدير الكلام وضمن المعير
ما نقص البنا والغرس فيه بالقلع وهو القيمة فتكون
كلمة نقص ههنا من نقص فى دينه وعقله كما ذكر فى
القاموس اه‍ بالقلع اى بسبب بان يقوم البنا او
الغرس المكلف بقلعه قائما الى المدة المضروبة من المعير
للمستعير ويقوم مستحقا للقلع فى هذا الوقت فيسال
ارباب الخبرة حيث اعاره الارض الى سنة بان هذا الغرس
القائم لو بقى قائما الى مضى السنة كم تكون قيمته فقالوا
قيمته ذلك فى هذا الوقت عشرة ويقال قيمته فى هذا الحال
وهذا الوقت كم تكون فقالوا قيمته ثلاثة فيضمن

سبعة

سبعة لانها تفاوت ما بين الثلاثة والعشرة وهذا معنى
قوله وتعتبر القيمة اى قيمة البنا والغرس الذى كلف
بقلعه يوم الاسترداد اى يوم اراد رب الارض استردادها
فعلى هذا الاعتبار لقيمة ذلك الغرس بعد مضى
السنة بل الاعتبار لقيمة الغرس الذى مضت عليه
السنة فى هذا الان المكلف بالقلع فيه فربما كان
الغرس الماضى عليه سنة يساوى فى ذلك الوقت الزمن
عشرة والان لا يساوى الا عشرة فتنبه تجزوا ثم
ضمن المعير نقصان البنا والغرس لانه صار مغرورا من
جهته حيث نص المعير على تركها فى يده الى الوقت
المذكور وظاهر حال المسلم انه يفى بالوعد فكان له ان
يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه وقال زفر
لا يضمن لان التوقيت فى العارية غير ملزم كما لو اصل
عقدها ولهذا كان له ان يستردها فى اى وقت شا والغرور
المستوجب للرجوع انما يثبت فى ضمن عقد المعاوضة
لا فى التبرعات ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير
فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع
بما ضمن وفى المعاوضات كالبيع والاجارات له ذلك
ومجرد الغرور لا يستوجب الرجوع حتى لو قال له اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذ اللصوص
لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع فى العارية
ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق
على الواهب فصارت العارية الموقتة عند زفر كالمطلقة
قلنا لا تساوى بينهما لان كلام العاقل يحمل على
الفائدة مهما امكن وجواز العقد يثبت بدون

التوقيت فلا بد في التوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك
الا بالتزامه له القيمة عند الرجوع قبل الوقت فيكون
تقديره كانه قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان
اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا
ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فيلزمه
بحكم التزامه لا بمجرد العقد فاذا بدا له اخراجه ضمن
قيمته وكانه بنى بامره فليس من باب الغرور وذكر
الحاكم الشهيد انها ان كانت موقتة واخرجه
قبل الوقت لم يكن له ان يخرجه ولا يجبر على النقض
والقلع والمستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض
قيمة غرسه وبنائه قائما مبنيا وترك ذلك عليه ويملك
صاحب الارض البناء والغرس باداء الضمان وان شاء
المستعير اخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب
الارض فيكون ذلك مالكا للمستعير وانما يثبت خيار
النقض والقلع للمستعير اذا لم يكن النقض والقلع
مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار للمالك لانه
صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل
وان شاء انتظر الى مضي المدة فيجبره على القلع او يغرم
له قيمة البناء والغرس مقلوعا ان ضر الارض النقض
والقلع وان شاء ضمن له القيمة قيمة البناء كما هو مبني
وقيمة الغرس ثابتا فيكون البناء والغرس له وليس له
غير ذلك هذا الملخص ما في البدائع والهداية والبناية
والمحيط وظاهره ثبوت الخيار للمستعير بين قلعه
وبين تضمينه جميع القيمة وهو مخالف لما في التنوير
والشرح لانه لم يذكر الخيار في الموقتة للمستعير انه
جعل

جعل له تبعا للكنز تضمين ما نقصه القلع لا تضمين
جميع القيمة فتنبه ولو اعار من اخر ارضا واذن له
ان يبني فيها بناء ففعل ثم جاء مستحق واستحق
الارض قبل مضي المدة ونقض بناء المستعير فليس
على المعير قيمة البناء للمستعير سواء كانت العارية
مطلقة او موقتة وذكر الخصاف في شرحه فيما اذا
كانت العارية موقتة فاستحق الارض قبل مضي
الوقت ان على قول ابي ح وابي يوسف يضمن المعير
قيمة البناء فابو حنيفة وابو يوسف على ذكر الخصاف
سويا في العارية الموقتة بينهما اذا كان نقض
البناء من المعير وبينهما اذا كان نقض البناء من المستحق
ومحمد فرق بينهما فاوجب القيمة على المعير اذا كان
النقض منه ولم يوجب القيمة على المعير اذا كان
النقض من المستحق كما في الذخيرة وفي النوازل استعار
من رجل دارا وبنى فيها حائطا بالتراب واستاجر الاجير
بعشرين درهما وكان ذلك بغير اذن رب الدار ثم ان
صاحب الدار استرد الدار منه فليس للمستعير ان
يرجع بما انفق لانه فعل بغير اذنه وهل له ان ينقض
الحائط ان كان قد بناه من تراب صاحب الدار فليس
له ذلك كما في المحيط رجل قال لغيره ابن في ارضي هذه
لنفسك على ان اتركها في يدك ابدا او قال الى وقت
كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك
ويكون البناء لي فاذا اخرجه من الارض يضمن
قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الارض
كما في الخانية واذا استعارها اي الارض ليزرعها

المستعير فزرعها واراد رب الارض ردها لم تؤخذ الارض
منه جبرا قبل ان يحصد على بنا المفعول من الثلاثي
المجرد قيل والاصح ان يجز بكسر الصاد من احصد
الزرع اذا حان حصاده الزرع سوا وقتها المعير
وقت الاعارة او لا لان نهايته معلومة فتترك
الارض استحسانا في يد المستعير باجر المثل الى وقت
الادراك لان فيه مراعاة للحقين كما في الاجارة اذا
انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك باجر
المثل مراعاة للجانبين بخلاف البنا والغرس وقيده
الكرخي بما اذا قرب الحصاد فلو كان في اوله فكالغرس
وذكره الحدادي فان استحصد الزرع ذكر في بعض الروايات
المبسوط ان صاحب الارض ياخذ الارض مع الاجر
ولم يذكر هذا في بعض الروايات وكان الفقيه ابو سحق
الحافظ يقول انما يجب الاجر لصاحب الارض اذا اجر
الارض منه صاحب الارض او القاضي فاما بدون ذلك
فلا يجب الاجر فان ابى المزارع ان يكون الارض في يده
باجر المثل وكره قلع الزرع بدون ذلك واراد ان يضمن
رب الارض قيمة الزرع وقال زرعي متصل بارضك
فاشبه الصبغ المتصل بثوبك فلي ان اضمنك قيمته
لم يذكر هذه المسالة في الاصل وذكر في المنتقى في موضع
انه ذكر الا ان يرضى رب الارض ان يترك الزرع في
ارضه حتى يستحصد وذلك منه وفا بالشرط الذي شرط
في عقد العارية فلا يلزمه شي اخر وقال في موضع اخر
ليس للمزارع ان يضمن رب الارض قيمة الزرع كما في المحيط

فلو

فلو قال المعير اعطيك البذر وكلفتك بضم الكاف وسكون
اللام اي جميع ما انفق واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به
المزارع المستعير ان كان الزرع في ذلك الوقت لم ينبت منه
شي لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وفي هذه الصورة
لا يكون المستعير الا بايعا لزرعه قبل نباته واما لو وقعت
هذه المراضاة بينهما بدون نباته فيه كلام اشار الى الجواز
في المغني وهو مختار كما في الغياثية نهاية ومونة الرد
اي رد المستعار الى المعير على المستعير لان الرد واجب عليه
لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مونة الرد فيكون
عليه فلو فرع لاظهار فائدة وجوب كونها على المستعير
وهي لا تخفى فيما لو كانت العارية موقتة فامسكها
المستعير بعده اي بعد مضي الوقت المضروب فهلكت
العين المستعارة ضمنها لان مونة الرد عليه نهاية
وضمانها قول السرخسي واختاره قاضيخان وهو الارجح
وفي الكافي ان العارية بعد مضي المدة تكون وديعة وصححه
في المجتبى حيث قال والصحيح ان رد العارية لا يجب
قبل الطلب وبعده يجب اه وهو حكم الوديعة وفي
المسالة قولان مصححان قال في البزازية اعاره الى
الليل فهلك قبل لا يضمن وان هلك في اليوم الثاني ذكر
في الكتاب انه يضمن قيل اراد به انه انتفع به في اليوم
الثاني فيكون غاصبا ضمانها بالانتفاع بعد مضي
الوقت اما اذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع الموقت باليوم
اذا امسكها بعده لا يضمن قال السرخسي يضمن على كل
حال واختاره القاضي وفرق بين العارية والوديعة ان

الامساك في الوديعة للمالك لانه بعد مضي الوقت بني على
القبض السابق وهو كان للمالك وفي العارية الامساك
بعد مضي الوقت لنفسه لانه بنا على القبض السابق وذلك
كان لنفسه وعدم الضمان في الوقت كان للموافقة
فلم يوجد بعد مضيه ولان مونة رد العارية على المستعير
بالتقصير منه وفي الوديعة على المالك اه ومثله في
الخلاصة وجامع قاري الهداية قال فيه وهذا هو الاصح
الا اذا استعارها اي العين ليرهنها فتكون كالاجارة
لانا جعلنا حصول النفع له بمنزلة حصول الاجرة
للموجر رهن الخانية قال في البحر ويستثنى من اطلاقهم
ايضا ان مونة الرد على المستعير ما ذكره قاضيخان في
فتاواه في فصول فصل من يرهن مال الغير رجل اعار
شيا لرجل ومونة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد الوديعة
يكون على المعير فرقه بينها وبين غيرها من العواري
في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة
فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن
وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة
اه قال فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها
من وجهين الاول ما ذكرنا ان المستعير للرهن لو خالف
ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثاني
ما ذكرناه هنا ولذا الموصى بالخدمة له مونة الرد عليه
قال القاضي فخر الدين الماردينى وهذا الرواية فيه
ويجب ان يكون على الموصى له بالخدمة لانه قبض
لمنفعة نفسه وهو المنتفع بالعين فصار كالعارية اه
وكذا مونة رد المستاجر على المؤجر لان العين المستاجرة

مقبوضة

مقبوضة لمنفعة المالك وذلك لانه لما اخذ الاجرة بدلا عن
المنفعة صار كان المنفعة له حيث اخذ بدلها فلا يجب
على المستاجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية
فلا تكون عليه مونة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة
نفسه فوجب ان تكون المونة عليه لانا نقول ان
ما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للموجر
عين تبقى فكان هو بالوجوب اولى فاذا امسكها
المستاجر لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الخلاصة
الاجير المشترك كالخياط ونحوه مونة الرد عليه لا على
رب الثوب وفي اجارة الظهيرية فان شرط اجر الرد على
المستاجر فسدت الاجارة وكان والدي يحكي عن ظهير
الدين المرغيناني ان الاجارة جايزة ويجعل اشتراط
الرد على المستاجر بمنزلة الزيادة في الاجرة وانها جايزة
اه ومونة رد المغصوب على الغاصب لانه يجب
عليه فسخ فعله وذلك بردها واعادتها الى يد مالكها كما
كانت لانه هو الذي ازال يده متعديا ففي ردها براءة
ذمته فتكون عليه مونة ردها دفعا للضرر عن المالك
وللحديث على اليد ما اخذت حتى ترد ومونة رد الرهن
على المرتهن ولتعم المعطوفات السابقة مونة الرد عليهم مستغنا
لحصول المنفعة لهم وانما كانت على المرتهن لان القبض كان
له ولهذا اختص به من بين ساير الغرما حتى يستوفي
دينه منه اولا فكان الغرم عليه وفي الخلاصة ان مونة
الرد على الراهن وكذا في شرح الاسبيجابي على الطحاوي
وهكذا في التحرير ايضا وعلله بان عينه امانة في يد
المرتهن ولذا كانت نفقته وكفنه على الراهن والمضمون

عليه انما هو المالية والرد فى العين لا فى المالية ومنفعة القبض
وان عادت على الراهن والمرتهن جميعا باعتبار قضا الدين
وحصول الوثيقة لكن يرجح جانب الراهن بحكم الملك اهـ قال
فى البحر بعد نقل كلام الحاشية ملخصا وفيه كلام لا يخفى وقد
قدمنا حكم نفقة العين المستعارة وكسوتها هذا اسم
الاشارة راجع الى كون مؤنة الرد على الموجر يعنى انما يكون
عليه لو كان الاخراج اى لو اخرجه المستاجر باذن رب المال
والا فلو اخرجه بغير اذنه فمؤنة رده على المستاجر فيكون
او مستعارا على الذى اخرجه يعنى المستاجر فيكون
كالمستعير اجارة البزازية قال صاحب المحيط هذا اذا
كان الاخراج باذن رب المال ولو بغير اذن فمؤنة الرد عليه مستاجرا
او مستعيرا وقال الشيخ الرحمتى قوله هذا الخ اى انما يفرق
بين الموجر والمعير فتكون مؤنة الرد على الموجر لا على
المعير بل على المستعير لو اخرج العين واذن له فى نقلها الى
حيث شاء فيجب على المستعير ردها الا على المستاجر اما لو
اخرجها بدون اذنه فيجب ردها على المستاجر ايضا لتعديه
بالنقل والاخراج بدون اذن المالك والله تعالى اعلم بخلاف
شركة اى رد راس مال الشركة على رب المال ولفظ المجتبى
ان مؤنة الرد فيها على مالكها وكذلك مؤنة رد مال مضاربة
وبضاعة ولقطة وابق على رب المال وكذا مؤنة رد هبة
قضى بالرجوع فيها فانها على الواهب مجتبى ورد نصف مهر
المطلقة قبل الدخول وهو عين مقبوض يقضى عليها
بالرد والرد على الزوج فان كان نقدا فعليها مطلقا وان
رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها او رد
العبد المستعار الى دار المالك برئ استحسانا والقياس
ان

ان لا يبرأ لانه لم يردها الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا
فصار كالمغصوب والوديعة ووجه الاستحسان انه
اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه وهذا لان
الاصطبل او الدار فى يد المالك فكان الرد اليها ردا على المالك
بخلاف الوديعة لانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو
رضى بغيره لما اودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار
متعديا باثبات يده فى العين وبازالة يد صاحبها فلا بد من
ازالة يده واثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة
وقيل هذا فى عادتهم وفى زماننا لا يبرأ الا بالتسليم الى
صاحبها وعن ابى سلمة انه كان المربط خارج
الدار لا يبرأ لان الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حافظ
وان رد المستعير الدابة مع عبده اى مع عبد المستعير او
مع اجيره الذى استاجره مشاهرة او مسانهة لا
يوردها مع اجيره الذى استاجره مياومة على الموه بانه
لم يكن فى عياله وهو يفيد انه لو كان فى عياله برئ لو هلكت
قبل الوصول من غير تعديه وبجرة اى ورد مع عبد
ربها مطلقا اى سواء يقوم ذلك العبد عليها اى على تلك
الدابة بان كان سايسا لها او لا فى الاصح وذلك
لان محمدا رحمه الله لم يفصل فى الكتاب بين عبده الذى يقوم
على الدابة والذى لا يقوم عليها ووضع المسالة فى الاصل
فى العبد الذى يقوم عليها وقال برئ عن الضمان فلا جرم ذلك
قال مشايخنا اذا رد الى عبده الذى لا يقوم عليها وجب
ان لا يبرأ عن الضمان وقال فخر الاسلام على البزدوى والصحيح
انها سواء لان الذى يقوم عليها فان المالك لو قبضها سلمها

اليه فاكتفي بالتسليم اليه ابتدا واما الذي لا يقوم عليها فانها
قد تسلم اليه احيانا وانها وان لم تكن في يده دايما تدفع اليه
في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة او
ردها مع اجيره اي الذي استاجره رب الدابة مشاهرة او
مسانهة كما مر اي لا مياومة فهلكت الدابة في هذه المسائل
قبل قبضها برئ لانه اي المستعير مع ارساله المستعار
مع من ذكر اتى بالتسليم المتعارف وهذا استحسان والقياس
ان لا يبرأ الا بالتسليم والايصال الى يد صاحبها لما قدمناه
فيما لو رد ها الى اصطبل مالكها ووجه الاستحسان ما اشار
اليه الشارح وايضاحه ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ
دوابه بسايسه والدفع اليه كالدفع الى يد صاحبها عادة
وهو لو دفعها الى المالك لدفعها الى السايس وحفظه بسايسه
كحفظه بنفسه كما مر في الوديعة فيكتفي بالتسليم منه الى
السايس او من السايس الى السايس او من السايس الى
المالك بخلاف الوديعة حيث يضمن بالدفع الى سايس المالك
لعدم العرف بالتسليم اليه ولانه انما اودعه لكونه لم يرض
بغيره ولو رضي به لما اودعها عنده بخلاف غلام نفسه
حيث يكون له ان يدفع الوديعة اليه على ما بيناه غير مرة
لانه لا بد له منه وهذا في الاشياء التي تكون في يد الغلمان
عادة بخلاف نفيس كجوهرة يعني الاشياء التي
لا تكون في ايدي الغلمان عادة كعقد لؤلؤ فلو ردها
المستعير الى يد غلام صاحبها او وضعها في داره او اصطبله
يضمن لان العادة لم تجر به في مثله ولهذا لو دفعه المودع
الى غلامه يضمن زيلعي قال الشيخ الرحمتي فان كانت
تسلم

٦٨٩

تسلم اليه عادة كالخزندار عند اصحاب الدول هل يكفي
تسليمها اليه حرره او بخلاف الرد مع الاجنبي فانه يضمن
لانه متعد بوضعه في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن
قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع لكن لما مر
للشارح سابقا تحت قول الماتن ولا تؤجر كالوديعة ان
المختار ان العارية تودع احتاج هنا ان يقول تبعا للاتقاني
وافاده بمفهوم تقييده اي بان كانت العارية
موقتة فمضت مدتها ثم بعد امساكها مدة بعثها
مع الاجنبي يعني ليس سبب الضمان ردها مع الاجنبي
لان الدفع الى الاجنبي ايداع والمستعير يملكه كما يملك
الاعارة كما سياتي وكان مراده بسبب الضمان ليس الا
انقضا وقت العارية وامساكها عنده بعده ولذا قال
لتعديه بالامساك بعد المدة حتى لو هلكت في يده
ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبي بهذه الصورة والا
فلو اطلقنا الضمان عليه بمجرد الدفع اليه لا يصح ذلك
فانه لا يضمن بالدفع اليه قبل مضي المدة لانه يكون ايداعا
ولذا قال فالمستعير يملك الايداع فيما يملك الاعارة
ظاهره انه لا يودع الا الذي لا يختلف استعماله
اذا عين كالعارية وليس كذلك قال في التبيين
ولا يختص بشيء دون شيء لان الكل لا يختلف في حق
الايداع وانما يختلف في حق الانتفاع فتنبه كذا قاله
السيد احمد لكن قدمنا عن الذخيرة ان القول بان
العارية تودع او لا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك
الاعارة اما فيما لا يملكها لا يملك الايداع بالاتفاق
فتقييد الشارح مبني على ذكره من الاجنبي به يفتى

لانه له ان يعيره فبالاولى ان تكون له الوديعة عنده لان
الوديعة لا انتفاع بها فهي ادنى حالا من العارية فلا ضمان
فيها بالاولى قال السيد احمد وبهذا يظهر ان التقييد
بالاجير والعبد فيها سلف لا وجه له لان له ان يرسلها مع
اجنبي قبل مضي الوقت ويكون بمنزلة الايداع فاذا مضى
الوقت فابقاؤها عنده وارسالها مع عبده او اجيره
مسانهة ثم هلاكها قبل الايصال للمالك سواء فاذا لا فرق
وبجرى لك وظهر من هذا انه لا فرق بين الاجير مشاهرة
والاجير مياومة لانه كالاجنبي ولا يضمن فيه الا بالتعدي
فتنبه زيلعي لكن لم يصرح بالفتوى وانما قال المختار وصرح
بها صاحب البحر فقال وقد تقدم ان المختار المفتى به جوا زه
اه فيتعين حمل كلامهم في الضمان بالدفع الى الاجنبي
على هذا وهو ما لو دفعها اليه بعد مضي الوقت وبخلاف
رد وديعة ورد مغصوب الى دار المالك فانه لا يبرأ بمجرد
ذلك ما لم يردها على مالكها فانه اي الرد الى دار المالك
ليس بتسليم لانه انما اودعه لكونه لم يرض بغيره ولو
رضي بغيره لما اودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث
كان له ان يدفع اليه لانه لا بد له منه واما في المغصوب
فلانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بتسليمه الى مالكه
او الى نائب المالك وقد قدمنا اوضح من هذا في
التعليل تحت قول الماتن وان رد المستعير الدابة
فتنبه وفي اليتيمة وسئل والدي عمن استعار شيئا ثم
جاء به بيت المعير فقال للمستعير ضعه في هذا الجانب
فوقع من يده فانكسر من غير تقصير منه فقال لا
يضمن كما في التترخانية ولو رد الثوب المستعار
فلم

فلم يجد المعير ولا من في عياله فامسكه الى الليل وهلك لا
يضمن ولو وجد من في عياله ولم يرده ضمن كما في القنية
واذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير
انك اطعمتني ارضك لازرعها فيخصص ليلا يعم
البناء ونحوه ولذا قال قيدا لماتن بقوله للزراعة
لانه لو استعارها لمطلق الانتفاع فلا خلاف في انه
يكتب اعرتني لانه ادل على العموم ثم هذا التفصيل
عند ابي ح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي
الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع
له اولى كما في اعارة الثوب والدار فانه يكتب فيه
اعرتني اتفاقا ولا يكتب البستني او اسكنتني وله ان
لفظ الاطعام ادل على المقصود لانه يخص الزراعة
لان الطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه
المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف
لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح
ونصب الخيمة بخلاف الدار والثوب لان منفعتها
غير متنوعة فحصل المقصود بذكر العارية فلا حا جة
الى بيان المنفعة وعلى هذا فينبغي ان يكتب في
كل فصل ما هو ادل على المقصود حتى يكتب في
استعارة الارض اذا طعمتني ارضي كذا لازرعها
ما شاء من غلة الشتاء والصيف فهذا ابعد من
الاختلاف زيلعي وفائدة الكتابة امن جحود المستعير
عند تطاول المدة او موت المعير او من المستعير من
لزوم الاجر بدعوى المعير انه انما اجر قال في

الذخيرة اذا استعار من اخر دارا ليسكنها فاراد صاحب الدار
ان يستوثق منه كيف يكتب قال محمد رح في الاصل يكتب
هذا كتاب لفلان بن فلان يعني المعير من فلان بن فلان
يعني المستعير انك اسكنتني الدار التي هي لك في بلدة كذا
احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا هكذا
كان يكتب ابو حنيفة واصحابه والطحاوي والخصاف كانا
يكتبان انك سكنتني دارك على ان اسكنها واسكن غيري
فالاجنبي يكون له اسكان غيره بالاجماع فان المعير
لو لم يقل للمستعير على ان تسكن غيرك لا يملك ان يسكن
غيره عند الشافعي لان عنده المستعير لا يملك الاعارة بغير
اذن المعير واما عندنا فالاعارة ان كانت مطلقة بان
قال اعرتك ولم يقل لتنتفع به انت فان له ان ينتفع به
ويعير غيره حتى ينتفع سواء كان المستعار مما يتفاوت
الناس في الانتفاع به او مما لا يتفاوت وان كانت
الاعارة مقيدة بان قال اعرتك لتنتفع به انت ان
كان المستعار مما يتفاوت الناس في الانتفاع به لا يملك
ان يعيره من غيره وذلك نحو الركوب واللبس وان كان
المستعار مما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به فله
ان يعير من غيره وذلك نحو سكنى الدار وما شابهه
واذا كانت المسألة مختلفة على هذا الوجه فالطحاوي
والخصاف اختارا ذلك لتصير المسألة مجمعا عليها قال
محمد ثم يكتب ودفعتها وقبضتها منك في شهر كذا من
سنة كذا فقد ذكر التاريخ من وقت القبض لها فعل
كذلك لان حكم العارية مما يختلف فيه العلماء فعند علمائنا
العارية

العارية امانة وعند الشافعي مضمونة فيذكر التاريخ من
وقت القبض حتى اذا رفع الى القاضي يرى انها مضمونة
يعلم انها متى اي وقت دخلت في ضمانه وان اراد المستعير
يكتب المعير كتابا له بالسكنى يكون عنده كيف يكتب
قال وانما يحتاج الساكن الى الكتاب حتى لا يدعي المالك
انك سكنت بغير عقد ويرفعان الى قاضي يرى تقويم
المنافع بغير عقد ليقضي عليه باجر المثل وكذلك اذا انهدم
من سكناه فان المالك يضمنه اذا كان انهدم من
سكناه ثم صورة هذا الكتاب هذا كتاب من فلان
ابن فلان يعني المعير لفلان بن فلان يعني المستعير
اني اسكنتك الدار التي لي في محلة كذا احد حدودها كذا الخ
على ان تسكن بنفسك وتسكن من شئت وقد دفعتها
اليك وقبضتها مني في شهر كذا من سنة كذا والمتاخرون
من اهل هذه الصنعة يكتبون هذا ما شهد عليه
الشهود المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان
فلانا استعار من فلان جميع الدار التي هي في موضع
كذا وحدها سنة كاملة اولها غرة شهر كذا من سنة
كذا واخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا ليسكنها فلان
في هذه المدة المذكورة يعني المستعير وما شاء منها
بنفسه وعياله وحشمه واتباعه واضيافه ومن سواهم
من الناس كلهم حتى تنقضي هذه المدة المذكورة فيه
فاعاره فلان جميع ذلك وقبضها المستعير فلان
بتسليم المعير ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع وصار
في يديه على هذه العارية المذكورة فيه من غير ان يكون
هذا المستعير مستحقا بهذه العارية على هذا المعير

حقا في هذه الدار المحدودة فيه وصدقه المقر في ذلك وتم
الكتاب واذا اعار من اخر دابة يكتب فيه لصاحب الدابة
اقر فلان يعني المستعير طايعا انه استعار من فلان
مركبا صفته كذا ليركبه في يوم كذا من موضع كذا الى
موضع كذا ذاهبا وراجعا على ان يرده عليه سالما من
الافات اذا انصرف الى وطنه واستغنى عنه فاعار
فلان على هذا الشرط وقبض المستعير هذا المركب فصار
في يده بحكم العارية ملكا لهذا المعير والله تعالى اعلم
اه وان استعار مواضع خشب من حايط واراد المعير
ان يكتب عليه كتابا هذا ما استعار فلان بن فلان
موضع عشرين خشبة من حايطه الذي في داره و
بحد الدار وهذا الحايط من هذه الدار مما يلي داره
التي تلاصق دار المستعير وهي عن يمين داره وهذا
الحايط حاجز بين الدارين وهو من موضع كذا الى موضع
كذا وطول هذا الحايط كذا وارتفاعه من الارض
كذا وجميع هذا الحايط بارضه وبنايه لفلان المعير
هذا وملكه لا حق للمستعير في شي منه سوى حق
العارية على ان يضع خشبه هذه في موضع كذا من
الحايط ويستمسك على ما بداله على ان لا يستحق بذلك
من هذا الحايط شيا بل هو عارية في يده لا ملك له ولا
حق ولا دعوى في شي من هذه المواضع وعلى هذا لو
استعار منه طريقا او استعار منه شربا لسقي
الارض كما في الظهيرية العبد الماذون وكذا الصبي
الماذون هل يملك الاعارة اي اعارة ما استعاره
والعبد المحجور اذا استعار واستهلكه ضمن بعد

العتق

العتق واشار به الى ان الماذون لو استعار يضمن للحال
اذ الاذن يشمل الاعارة والاستعارة فيظهر تصرفه
في حق سيده واما المحجور فلا يملك شيا من ذلك لكنه ان
استعار فقد سلطه المعير على العارية فلو استهلكها لا
يظهر في حق سيده لعدم اذنه في ذلك ويظهر في حق نفسه
فيضمن بعد العتق هذا اذا كان المعير مطلق التصرف
والا فلو كان المحجور منع عن استعماله في غير منفعة
معينة واستعمله في غير ما اذن فيه فيضمنه في الحال
لان الحجر انما يكون عن الاقوال لا عن الافعال كما اشار
اليه الشيخ الرحمتي ولو اعار عبد محجور عبدا محجورا
مثله فاستهلكه الثاني ضمن الثاني للحال لعدم
التسليط من مالكها فيكون دينا متعلقا برقبته للحال
فيباع الثاني فيه بخلاف الاول لوجود التسليط
من المالك كما في الاشباه من كتاب الحجر كذا نقله الفتال
عن بعض الفضلاء ثم قال اقول الذي ذكر في الاشباه
اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك
تضمين الدافع او الاخذ قال في جامع الفصولين وهي
من مشكلات ايداع الصبي قلت لا اشكال لانه انما لم
يضمنها الصبي لعدم التسليط من مالكها وهنا لم
يوجد كما لا يخفى فتامل اه واذا اعار عبد محجور عليه
عبدا مثله دابة فركبها فهلكت تحته ثم استحقها
رجل فله ان يضمن ايهما شا فان ضمن الراكب لم يرجع
على المعير وان ضمن المعير رجع به مولاه في رقبة الراكب
وكذلك ان كانت الدابة ملكا للمعير فله ان يضمن الراكب
كما في المبسوط ولو استعار رجل ذهبا فقلده

المستعير ما استعاره من الذهب صبيا فسرق الذهب
منه اي من الصبي فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه
من الثياب وفي نسخة من اللباس لم يضمن المستعير حيث
قامت القرينة على انه يريد الانتفاع به مع بقاء عينه اما
عند الاطلاق في نحو المتاع خص فيكون قرضا على ما تقدم
فيضمنه بكل حال رحمتي والا بان كان الصبي المقلد المستعير
لا يحفظ ما عليه وسرق منه ذلك الذهب ضمن
لانه يعد مضيعا فيكون متعديا وهذا اذا فارق
الصبي اما عند عدم المفارقة فينبغي ان لا يضمن لعدم
التضييع الا اذا كان باتلاف الصبي رحمتي ولذا
قال السيد احمد ايضا محله ما لم يكن مع الصبي حافظ كالكبير
الضابط لما على الصبي والا فلا ضمان لانه بمنزلة الوديعة
ويحرر اه وقوله لانه اعارة تعليل لقوله لم يضمن
والاولى تقديمه على قوله والاصل والمستعير عليه اما
مطلقا او فيما لا يختلف ان لم يخصصا لمعير منتفعا
فلا يكون مضيعا وضعها اي وضع المستعير العارية
بين يدي فنام فضاعت العين المستعارة لم يضمن
المستعير لو نام جالسا لانه اي المستعير بنومه جالسا
لا يعد مضيعا لها وضمن المستعير لو نام مضطجعا
ووضع العارية بين يديه وهلكت لتركه الحفظ قال
في جامع الفصولين ولو نام ووضعها تحت راسه او
جنبه يبرا وكذا لو وضعها بين يديه وهو الصحيح قال ولو
يبرا في الفصل الثاني لو نام قاعدا اما لو نام مضطجعا ضمن
في الحضر لا السفر اه ما في وجيز الكردري حيث قال ان نام قاعدا
او مضطجعا والمستعار تحت راسه او موضوعا بين

يديه

يديه او بحواليه يعد حافظا فهو محمول على الصحيح وقال في شرح
النقاية في كتاب السرقة وان سرق من الحمامي
والحمامي نائم يضمن اي الحمامي وفي النوازل قال ابو بكر ولو
نام الحمامي وسرق الثياب ووضع جنبه على الارض
ضمن وان نعس قاعدا لم يضمن وفي الواقعات رجل دخل
الحمام ونزع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام فوجد صاحب
الحمام نائما وقد سرق ثيابه فهذا على وجهين ان نام
قاعدا او مضطجعا بان وضع جنبه على الارض ففي الوجه
الاول لا يضمن لانه غير تارك للحفظ وفي الوجه الثاني
يضمن لانه تارك للحفظ اه وهذا محمول على المقابل
للصحيح الذي ذكره في جامع الفصولين الا ان صاحب
جامع الفصولين قيد الضمان في المضطجع على قولهم
بالحضر والا ففي السفر لا خلاف في عدم الضمان ومر لنا
في فروع التي يضمن بها المستعير والتي لا يضمن فيها عن
الظهيرية انه لو استعار دابة فنام المستعير في مفازة
ومقودها في يده فقطع السارق المقود وسرق الدابة
انه لا ضمان عليه وانه لو مد المقود من يده واخذها
وهو لا يشعر ضمن وذكرنا ثمة ان الصدر الشهيد
قال يجب ان يكون تاويله اذا نام مضطجعا واما لو
نام جالسا فلا وانما يضمن المضطجع اذا كان في
الحضر لا السفر وهذا يؤيد ما ذكره في جامع الفصولين
ليس للاب اعارة مال طفله لعدم البدل اي لانه
تبرع فيه بغير بدل وفي المجتبى قال وفي اعارة الاب
والوصي متاع الصغير اختلاف المشايخ وفي المحيط
وهل للاب ان يعير مال ولده بعض المتاخرين

مشايخنا قالوا له ذلك وعامة المشايخ على انه ليس له ذلك
وفي الخانية فان فعل وهلك كان ضامنا والصبي الماذون
اذا اعار ماله صحت الاعارة وكذا القاضي والوصي وقد
تقدم الاختلاف في اعارة الوصي من كلام المجتبى
واما القاضي فقد جزم الشر بانه ليس له وهو مخالف لما
في الهندية حيث قال وفي شرح بيوع الطحاوي للقاضي
ان يعير مال اليتيم كذا في الملتقط اه قال السيد احمد
ولعل الفرق ان القاضي عنده قدرة الاستيفاء بخلاف
الاب الا انه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضررا محضا
بالهلاك حيث لا يترتب الضمان به اه قلت
وهذا يشعر بتقوية ما ذهب اليه الشر من ان القاضي
كالاب والوصي ولا فرق بينهم ثم الوصي لو استعار
دابة لعمل الصبي ولم يردها بالليل حتى هلكت فالضمان
على الصبي دون الوصي كما في القنية وقد قدمناها
ايض طلب شخص من رجل ثورا عارية فقال المطلوب
منه اعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب
الى بيت المطلوب منه واخذه اي الثور الموعود
اعارته بغير اذنه [struck] واستعمله فمات
الثور لا ضمان عليه اي على المستعير خانية نقلا
عن ابراهيم بن يوسف وكذا جزم به في مجموع النوازل
ايض لكن في المجتبى وغيره وقد نقله في الهندية عن
فتاوى ابي الليث ايض انه يضمن لان ذلك وعد
لا يجب الوفاء به ولم ياذن له بالاخذ فباخذه يكون
متعديا فيضمن جهز ابنته الكبيرة قال في
الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم مات وبقية الورثة

يطالبون

يطالبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها
او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في الصحة فلا سبيل
للورثة عليه ويكون للبنت خاصة اه بما اي بامتعة
ولباس وفراش جهز بها ثم قال الاب في حياتها
او بعد موتها كنت اعرتها الامتعة فينظر في
ذلك ان كان العرف مستمرا بين الناس ان الاب
يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبل قوله
اي قول الاب انه اعارة لان الظاهر يكذبه وان لم
يكن العرف كذلك بان كان العرف ان الاب يدفع ذلك
اعارة او كان العرف تارة هكذا وتارة هكذا فالقول
له اي للاب انه اعارة به يفتى لانه مالك في الاصل فلا
يخرج عن ملكه الا بيقين ونقله في الفصول العمادية
عن الصدر الشهيد وقال انه المختار للفتوى وفي
شرح المنظومة الوهبانية وعليه الفتوى وقيل لا
يصدق في انه عارية الا اذا اشهد بذلك عند التجهيز
وقيل يصدق مطلقا لانه هو الدافع فلم يقر بالتمليك
يكون القول قوله وقيل ان كان الاب من كرام الناس
واشرافهم لا يقبل قوله في الاعارة وان كان من
اوساط الناس كان القول قوله لان الاشراف
من عادتهم ان يدفعوا ذلك تمليكا كما لو كان الذي
جهز به ابنته اكثر مما يجهز به مثلها فان القول له اي
للاب فيما زاد على جهاز مثلها لا في الكل اتفاقا والام
وولي الصغيرة ظاهره ولو عمها واخاها وابن عمها
وقد تقدم في الكراهية ايض كالاب اذا جهزها احد ممن
ذكر فيما ذكر من اعتبار العرف وهذا الحكم في الام والولي

بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر وفي الولي عندي
نظر اي فان الغالب من حاله العارية او التجهيز بما لها بخلاف
الابوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرا
ان الولي يجهز من عنده فلا نظر وقد ذكر المصنف في باب
المهر ان الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة وفيما
يدعيه الاجنبي لو جهزها ثم ادعى بعد الموت اي
موتها انه عارية لا يقبل قوله الا ببينة تشهد له
انه اشهدهم حال التجهيز بان جميع ذلك عارية
او بعضه لان الظاهر انه لا يجهزها ويتركه في يدها
الى موتها الا بمالها بخلاف الام والاب فانهما يجهزانها
بمال انفسهما لكن يكون ذلك تمليكا تارة وعارية اخرى
ولذا قال شارح الوهبانية وفي الولي عندي نظر كما
قدمنا شرح الوهبانية وقال السيد احمد قوله وفيما
يدعيه الاجنبي اي من انه اعار المتوفى هذا الشيء
لا يصدق الا ببينة وله ان يحلف الوارث انه لا يعلم
العلم كما هو الحكم في نظايرها اه فجعله حكما مستقلا
في دعوى رجل اعارة الشيء من ميت ولم يجعله
متعلقا بمسالة الجهاز فتنبه وفي الاشباه كل امين
وادعى ايصال ~~الم~~ الامانة الى مستحقها قبل
قوله بيمينه قال بعض الفضلاء ظاهر هذا ان
الوصي والمتولي لا يقبل قولهما بمجرده بل لا بد من
اليمين وذكر في الاشباه انه يقبل قولهما بلا يمين
وفي فتاوى قارئ الهداية وفي تحليفه خلاف
واعتمد في البحر عدم التحليف حموي كالمودع اذا
ادعى الرد اي رد الوديعة الى ربها فانه لا يطالب
با

بالبينة على الدفع بل يقبل قوله بيمينه وكذا الوصي اذا
ادعى دفعها اي دفع الامانة المعينة الى ربها ولو انكر
لا يمين حموي واما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد الا
ببينة كما في جامع الفصولين والوكيل مطلقا فلو
ادعى الوكيل بالبيع هلاك الامانة او تسليمها الى
ربها كان القول قوله مع يمينه كذا قاله البيرمي والاولى
ان يقول اذا ادعى هلاك المبيع او الثمن او رد المبيع
الى الموكل والناظر اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم
من الاولاد اي فيما اذا قال الواقف وقفته على اولادي
او على اولادهم ايضا ونسله وذريته وكذلك لو قال
وقفته على الفقراء او ادعى الناظر صرف الغلة (٣)
وكذا لو ادعى صرفها في امثالها كالعلماء والاشراف
والامراء من ذلك من يستحق ذلك على سبيل التفضل
لا في مقابلة عمل فتكون صلة محضة قال بعض
الفضلاء ينبغي ان يقيد ذلك بان لا يكون الناظر
معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب ان
لا يفتوا بهذه المسالة قاتلهم الله ما اظلمهم اه
واما اذا ادعى الناظر الصرف اي صرف الغلة الى
وظايف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق ارباب
الوظايف كالامام وفراش ومؤذن وبواب وغيرهم من
ارباب الجهات وانما يعطون من الغلة في مقابلة
عملهم فكان له شبه الاجرة قال المفتي ابو السعود
وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما
لا يقبل قوله كما لو استاجر شخصا للبناء في الجامع
باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة له فانه لا يقبل

قوله اه قال بعض الفضلا وهو تفصيل حسن خصوصا
في زماننا اه لكن عدم قبول قوله انما هو في حقهم فلا يلزمهم
وصول ما ادعى ايصاله اليهم بدون بينة لان ما ياخذونه
صلة من وجه وفيه شبه الاجرة فباعتباره لا يسقط
حقهم بمجرد قوله لكنه امين في حق ما في يده من المال
فلذا لا يضمن ما انكروه له بل يلزمه ان يدفعه اليهم
معلومهم ثانيا اي مرة اخرى من مال الوقف لانه حيث
لم يسقط حقهم وهو متعلق بالوقف ولم يضمن هو
ما تلف في يده لكونه امينا فلم يبق الا الرجوع على
الوقف ثانيا كما بسطه في حاشيته اخي زاده على
صدر الشريعة قلت وقد مر في الوقف في فروع مهمة
هذا التفصيل في مسالة الناظر عن المولى ابي السعود
واستحسنه المص في المنح واقره ابنه بل قال في حاشية
الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا في زماننا اه
فليحفظ وقال الحموي في حاشية الاشباه لم يتعرضوا
لحكم المتولي بعد العزل هل يقبل قوله في النفقة على الوقف
من المال الذي تحت يده ام لا ولم اره صريحا لكن ظاهر
كلامهم ان قوله مقبول في ذلك اذا وافق الظاهر
لتصريحهم بان القول قول الوكيل بعد العزل في دعواه
انه باع ما وكل ببيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا
ادعى انه ما وكل بدفعه في براة نفسه وان الوصي
لو ادعى بعد موت اليتيم انه انفق عليه كذا يقبل قوله
وعللوه بانه اسنده الى حالة منافية للضمان وقد
صرحوا بان المتولي كالوكيل في مواضع ووقع خلاف
في ان المتولي وكيل الواقف او وكيل الفقرا فقال

ابو

ابو يوسف بالاول وقال محمد بالثاني ومما هو صريح في
قبول قول الوكيل ولو بعد العزل فرع في القنية
قال وكله وكالة عامة بان يقوم بامره وينفق على
اهله من مال الموكل ولم يعين شيا للانفاق بل
اطلق ثم مات الموكل فطالبه الورثة ببيان ما انفق
وصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموه
حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق وان
اراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع
فلا بد من البينة اه فهذا صريح في قبول قول الوكيل
في دعوى الانفاق ولو بعد العزل وتحقيقه ان العزل
لا يخرجه عن كونه امينا فينبغي ان يقبل قول الوكيل
بقبض الدين انه دفعه لموكله في حياته في حق براءة
نفسه كما افتى به بعض العلما وقد تقدم اه وسوا
كان دعوى ايصال الامانة الى مستحقها في
حياة مستحقها او كانت بعد موته اي موت
مستحقها الا في الوكيل كذا في النسخ والصواب
اسقاط في بقبض الدين من المديون اذا ادعى
بعد موت الموكل انه قبضه اي دين موكله في
حياته ودفعه اي الى موكله في حياته لم يقبل
قوله اذا كذبه الورثة في القبض والدفع الا ببينة
يقيمها على الدفع الى مورثهم في حياته وعدم قبوله
في النسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون
تقضى بامثالها فادعاه الدفع اليه يوجب
عليه مثل ما قبض ويلتقي قصاصا بماله على المديون
وهو لا يملك ذلك لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة

[illegible] القبض ومن حكى امرا لا يملك
[illegible] ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله وصرحوا
[illegible] اذا صدق المديون وكيل الغايب
[illegible] المدفوع اليه امانة لتصديقه
[illegible] رجوعه فلو اقام الوكيل بينة على الدفع
[illegible] الورثة فاذا صدقه الورثة في
[illegible] ببينة وكذبوه في الدفع فالقول
[illegible] لانه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من ان
[illegible] بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجري
عليه احكام المودع فاذا صدقوه في القبض صاروا
مقرين بانه مال في يده وديعة واما لو ادعى القبض
[illegible] الموكل حال حياته فانكر الموكل يقبل
قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله
[illegible] في نفي الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه
[illegible] ان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه في
[illegible] او كذبه [illegible] حققه ابو السعود والوصي بعد
[illegible] اذا قال قبضت ودفعته او هلك مني وكذبه
[illegible] عليه اطلب شرعا في القبض لم يقبل قوله
بينة لما [illegible] بعد العزل لا يملك انشاء القبض وفيه
ايجاب الضمان على الغير ولو لم يكن معزولا وكذبه
[illegible] القبض بان كان وصي الميت مطلقا او
[illegible] في القبض قبل قوله في ذلك فقد صرح في
[illegible] ان الوصي اذا اقر باستيفاء الدين جاز
[illegible] لانه يملك انشاء القبض وقد قرر من حرر هذه
المسالة [illegible] على من حررها غيري فتامل قاله الخير
الرملي

الرملي بخلاف الوكيل بقبض العين كوديعة قال
قبضتها العين المودعة من المودع بمقتضى ما وكلني
الميت بقبضها في حياته وهلكت العين المودعة [illegible]
في يدي وانكرت الورثة قبض الوكيل ومرادهم مطالبة
المودع في وديعة مورثهم او قال الوكيل بقبض العين
قبضتها في حياة الموكل ودفعتها اليه فانه اي
الوكيل يصدق بيمينه في كل من صورتي الهلاك والدفع
لانه اي الوكيل بدعوى الهلاك او الدفع ينفي الضمان
عن نفسه يعني وليس المقصود هنا الايجاب على
الموكل ولذا قال بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا ادعى
بعد موت الموكل الدفع اليه في حياته فلا يقبل قوله الا
ببينة لانه اي الوكيل بقبض الدين يوجب بدعواه
الدفع الى موكله في حياته الضمان على الميت وهو ضمان
مثل المقبوض الذي يقع به اقتصاص فان الديون
تقضى بامثالها كما تقدم ايضاح ذلك فلا يصدق
لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى امرا
لا يملك انشاه بعد عزله وفيه ايجاب الضمان على
الغير وكالة الولو الجية قلت وظاهره انه اي الوكيل بقبض
الدين حيث ادعى دفع ما قبضه الى موكله في حياته
لا يصدق لا في حق نفسه اي فلا يبرا بدعواه
الدفع الى الميت ولا في حق الموكل قال السيد احمد
وهذا غير ظاهر منها بل الظاهر من عبارته انه لا يصدق
في حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب
الضمان على الميت اه وقد افتى بعضهم انه اي الوكيل
بقبض الدين يصدق في حق نفسه لانه امين

فيصدق في نفي الضمان عن نفسه فلا رجوع للورثة عليه
بالدين ولا للدافع بعد حلفه لانه انما دفع اليه بناء على انه
امين لانه وكيل الداين في القبض ولا ضمان عليه وكذا
يصدق في حق الموكل فلا يسقط دين الموكل عن
مديونه لان معنى قضا الدين لزوم مثله للمديون على
داينه بدفعه اياه عند القضا فتقع المقاصة بذلك
لان الدين وصف في الذمه لا يمكن قضاوه فلا يصدق
في دعواه لزوم الدين في ذمة موكله بمجرد دعواه اذ
الامين يقبل قوله في دفع الضمان لا في الزام الغير وهذه
نظيرة ما تقدمت من عدم نفاذ قول المتولي دفعت
الى ارباب الوظايف ولا ضمان عليه وحمل بعض من
افتى بانه لا يصدق في حق الموكل خاصة عليه كلام الولوالجية
قال الشيخ الرحمتي وهذا الحمل متعين لاعتراف كل من
الورثة والمديون بامانته ولا ضمان على الامين وهو
في الزام الموكل بالقبض غير مصدق الا ببرهان فلذا
قال صاحب الولوالجية لا يوجب الضمان على الميت
وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه وقال عند
الفتوى قال السيد احمد هذا انما يحتاج اليه اذا كان
ظاهر الولوالجية ما ذكر وليس بظاهرها فينبغي
ما افتى به البعض فتامل اه وقد سئل العلامة الخير الرملي
في فتاواه فيما اذا وكلت زوجها في قبض مال فقبضه
ودفعه لها ثم ماتت فهل يقبل قوله بيمينه في دفع ذلك لها
اجاب ان كان الموكل فيه قبض وديعة ونحوها من
الامانات فالقول قوله بيمينه في القبض والدفع وان
كان

كان قبض دين وقد صدقه الورثة بالقبض وانكرت
الدفع فكذلك القول قوله بيمينه في الدفع وان انكرت
القبض والدفع لا يقبل قوله الا ببينة واذا لم تقم بينة
رجعت الورثة بحصتها منه على المديون ولا يرجع
المديون على الزوج لان قوله في براءة نفسه مقبول لا في
ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يجب بوجب في تركة
الزوجة مثل دينها على الغريم لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استيفا
القبض بخلاف ما اذا كانت حية وكانت الموكل فيه
وديعة لانه في الاولى يملك الاستيناف فملك الاخبار
وفي الثاني ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه
المسالة قد وقعت كثيرا فالزم وانعكست فيها افهام وقد
ذكر بعض معاصري مشايخنا بانها تحتاج الى تحرير واعتذر
بعضهم عنه بضيق الوقت لا بالتقصير فقال كانت
تختلج بخاطري كثيرا ان اجمع في تحريرها كلاما يزيل
اشكالا ويوضح مرما لكن الوقت يضيق عن كمال التحقيق
ولكنني بفضل الله تعالى ومنته وفقت لتحريرها على
الوجه الاتم ونزلت كل فرع منها منزلته في [illegible]
على [illegible] بعض الكتب ما خاصته علم وان
الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فتجري
عليه احكام المودع وان من اخبر عن شي يملك استينافه
يقبل قوله وما لا فلا وان الوكيل ينعزل بموت
الموكل وان من حكى امرا لا يملك استينافه فان كان
فيه ايجاب الضمان على الغير لا يقبل قوله على ذلك الغير
ولا يقبل ومن حكى امرا يملك استينافه يقبل وان

كان فيه ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك انه متى
ثبت قبض الوكيل من المديون ببينة او تصديق الورثة
له فالقول قوله في الدفع بيمينه لانه مودع بعد القبض ولو
كذبه الورثة في الدفع لانهم بتصديقهم له في القبض صاروا
مقرين بان المال في يده وديعة واذا لم يثبت القبض
بان انكروا القبض والدفع لا يقبل قوله في ايجاب
الضمان على الميت ويقبل قوله في براءة نفسه فترجع
الورثة على الغريم ولا يرجع الغريم عليه لانه لا يملك
استيناف القبض لعزله بموته بالموت وقبضه لذلك
الغريم ثابت فهو بالنسبة اليه مودع والقول قول
المودع في الدفع بيمينه وذلك لانه مصدق له معه في
الوكالة وقد صرحوا في كتاب الوكالة ان المديون اذا صدق
وكيل الغايب في الوكالة صار المال المدفوع اليه امانة
لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو اقام المديون
بينة على الدفع للوكيل قبل ان دفعت الورثة وان
صدق الورثة الوكيل في القبض والدفع فالامر ظاهر
في عدم جواز مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم
فتامل ذلك واغتنمه فانه مفرد ولو اراد الوكيل
تحليف الورثة على نفي العلم بالقبض والدفع واراد
المديون ذلك فله ذلك ولو ضمن المديون بعد الحلف
واراد ان يحلف الوكيل على ذلك الدفع للموكل الظاهر
ان له ذلك كما تقرر ان الوكيل بالقبض خصم ومن
ان المال في يده امانة وكل امين ادعى ايصال الامانة
الى مستحقها فالقول قوله بيمينه وان كان من قبل
قوله فعليه اليمين وقوله في حق براءة نفسه معتبر

وان

وان لم يقبل في حق ايجاب الضمان على غيره وايضا كل من
اقر بشيء يلزمه فانه يحلف اذا انكر الى غيره كذا من الضوابط
والقواعد ولان المديون له احد الحالين اما الذي دفعه
للوكيل واما للورثة والذي دفعه للورثة اذا عادوا
الى تصديق الوكيل يسترده وكذلك دفعه للوكيل اذا
اقر الوكيل بعد ان دفعه المديون للورثة بانه لم يدفعه
للموكل وانه باق عنده او استهلكه برده على الدافع
هذا ما ظهر من كلامهم وتفقهته ولم ار من
اشبع القول في المسالة ولا من اعطاها حقها في
الاستقصا فارجو الله تعالى ان يكون هذا التفقه
صوابا والله تعالى اعلم اهـ فروع وصى لرجل
بالعارية يعني بان تعار داره لفلان ليس للورثة
الرجوع على المستعير الموصى له سوا كانت مطلقة او
موقتة ومحله ما اذا كانت الرقبة تخرج من الثلث
وقبل بعد موت الموصى فلو لم يقبل بعده بطلت كما
ذكروه في الوصية بالخدمة والسكنى العارية كالاجارة
تنفسخ بموت احدهما فلورثة المعير الرجوع وليس
لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت
ضمنوا وهذه فائدة الفسخ كما لا يخفى مات رجل والحال
انه كان عليه دين وعنده ايضا وديعة بغير عينها بان
مات مجهلا لها لم يبين عينها هي دابة ام متاع او كانت
استهلكها او كانت دراهم وخلطها مثلا والعارية اذا
مات مجهلا حكمها حكم الوديعة المجهلة فالتركة بينهم
اي بين المودع او المعير والغرما بالحصص ان لم تف
التركة بالكل لانها صارت مضمونة عليه فكانت كبقية

الدبون استاجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب فقط لان
الغاية وجعل غاية الاستيجار مكة وفي العارية اي لو قال
له اعرني هذا البعير لاذهب به الى مكة فيكون ذلك
على الذهاب والمجيء اي رجوعه من مكة الى منزله
لان ردها اي الدابة المستعارة الى المعير واجب عليه
اي على المستعير وهو لا يتمكن من الرد الا بالمجيء فعلى
هذا لو هلكت في حال ركوبه عليها جائيا بلا تعد منه
لم يضمن بخلاف الاجارة فان مونة الرد على المالك وفرق
المحبوبي بفرق اخر وهو ان الاستعارة تمليك المنفعة
بلا عوض فهي تبرع والتبرع تجري فيه المسامحة واما
الاجارة فتمليك منفعة بعوض ومبنى ذلك على المضايقة
وفي الهندية لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من
الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة في الطريق فله ان
يردها الى البلد وفي العود ارض الى منزل المعير ه استعار
دابة للذهاب فامسكها في بيته وهلكت الدابة ضمن
المستعير لانه اي المعير اعارها للذهاب لا للامساك
فكان متعديا لان امساك الدابة في المكان ضربها
عادة فلذا يضمنها استقرض ثوبا فاغار عليه الاتراك
حتى سلبوه من المستقرض لم يضمن المستقرض لانه
اي استقراض الثوب عارية عرفا لان القرض انما يكون
في المثليات واستقراض غيرها فاسد يحرم تعاطيه
وعمل المسلم يحمل على الصلاح مهما امكن والعارية والقرض
ينوب كل منهما عن الاخر استعمالا فكما ان عارية
المثلي الذي لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك
عارية فكذا استقراض العين التي ينتفع بها ثم
ترد

ترد على صاحبها عارية فحيث هلكت من غير تعد لا يضمن
في ف الشم محل الفايدة استعار ارضا ليبني ويسكن
وشرط المستعير على نفسه انه اذا خرج فالبنا يكون
للمالك فللمالك اي مالك الارض اذا بنى المستعير فالبنا
وسكن مدة يجب له اجرة مثلها مقدار السكنى ويكون
البنا للمستعير وذلك لان الاعارة تمليك بلا عوض
يعني وههنا قد جعل عوضا وهو كون البنا الذي
احدثه المستعير له فكانت هذه الصورة اجارة معنى
لذكر العوض في مقابلة تمليك المنفعة وفسدت
الاجارة المعنوية بجهالة المدة اي بسببها وكذا بجهالة
البدل لان قدر ما ينفقه في العمارة غير معلوم والاجارة
الفاسدة يجب فيها اجر المثل بالانتفاع وقد حصل
وكذا لو استعار ارضا ليزرعها وشرط المعير الخراج الواجب
عليه على المستعير فانها اجارة معنوية وفسدت لجهالة
البدل فان الخراج انما يجب على المعير فاذا شرطه على
المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فكانت اجارة والعبرة
للمعاني في العقود وانما فسدت لجهالة قدر الخراج لانه
لو كان خراج مقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج
يزيد وينقص ولو كان خراجا موظفا فانه وان كان
مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص
عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة كما
في مجمع الفتاوى والحيلة في صحة كون الخراج على
المستعير ان يوجر من اراد العارية الارض من المستعير
سنين معلومة لتنتفي جهالة المدة ببدل معلوم لتنتفي

جهالة البدل ايضا ثم يامره اي يامر المعير المستعير باداء
الخراج منه اي من بدل الاجارة فانه جائز فانه وكله باداء
ما عليه من ماله عليه ومن استعار كتابا فوجد المستعير
فيه اي في الكتاب المستعار خطأ وهو اعم من تغيير
حروف كتابة او سقط عبارة منه اصلحه اي جاز
للمستعير ان يصلحه ان علم المستعير رضى صاحبه اي
صاحب الكتاب فان علم عدم رضاه لا يصلحه لانه تصرف
في ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك ان خطه
ان كان يناسب الكاتب وهو يقطع ان الصواب فيما
يصلحه واصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان
عاقلا وينبغي للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا ان يكتب
الاصلاح في ورقة ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به
صاحبه فيصلحه لان اصلاح كتب العلم من القربات
والاولى يفعل فلو فعل ينبغي ان يضمن وان لم يقطع با
الغلط راجع من هو اعلم منه او نسخة الصحيحة الخ
ومثل المستعير المستاجر وفي الحديث من نظر في كتاب
اخيه بغير اذنه فكانما ينظر في النار وهو محمول عند
اهل العلم على كتب الرسائل لا كتب العلم فيستوي ان
يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب
وعادة الناس في ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط
عدم النظر الا بامر كذا حققه الشيخ عبد البر قلت
ولا ياثم بتركه اي بترك الغلط في الكتاب الا اذا
اطلع على غلط واقع في القرآن فياثم بتركه لان اصلاحه
واجب لكن بخط مناسب ونفهم منه انه لا يصلحه
بخط رديء ينقص قيمته ولا يجب عليه ذلك اذا كان
مصحفا

[stamp]

مصحفا فانه لا يتعين اصلاحه بمن يمكن اصلاحه ممن له
خط يناسبه وهذا في زمانهم واما في زماننا عند كثرة
الجهل يظن المستقيم خطأ فيفسده بعد اصلاحه فلا
يحل له ذلك حتى يتحقق فساد ما يريد اصلاحه لا
بمجرد فهمه القاصر وان اعتقد انه مصيب رحمتي
وفي الوهبانية وفي بعض في بالفا ولا يظهر تفريعه
الا بالنظر الى اول المسالة وهو قوله استعار كتابا
وسفر بكسر السين وسكون الفا هو الكتاب الكبير
او جزء من اجزاء التوراة كما في القاموس والمراد هنا
مطلق الكتاب راي اصلاحه لخطأ وقع فيه واصلاحه
مفعول مقدم ومستعيره فاعل مؤخر يجوز اصلاح
من راي الخطأ سواء كان خطه مناسبا او لا لكن
اذا كان مولاه اي مالك الكتاب لا يتاثر اي لا يكره
منه لسوء خطه او لفساد فهمه وانما جاز له حيث لا
يكرهه المالك لانه ماذون له دلالة فلو لم يفعل لا اثم
عليه كما مر قال السمحي وهذا في الملك ويظهر ان
الوقف ايضا حكمه كذلك لانه انفع ويسلكه بالوقف
ما هو الانفع تامل الخ وفي معاياتها اي ووقع في
معايات الوهبانية اي الغازها لكن قال شيخنا
العم المقدسي المرحوم وهذان البيتان ليسا بمذكورين
في المعايات على ما رايت بل في الجنايات في بعض
النسخ وفي النكاح في بعضها اخر واي معير ليس يملك ما
اخذ مما عار وهو الذي اعار ارضا للزرع فانه لا ياخذ
قبل تمام الزرع لكن يبقى الى تمام زرعه باجر مثله لما
فيه من الضرر على المستعير ويلزمه الاجر من وقت

الرجوع وكذا من اعار امته لارضاع الصغير ولا يجد غيرها
اولا ياخذ ثدى غيرها فلا يستردها الى ان يتم الرضاع
وله اجر مثلها وكذا من اعار دابة وطلبها فى مكان لا يجد
فيه ما يكترى يمسكها باجر مثلها وفى غير البرهان
المنصور وفى نسخة يصور يعنى ان صورة مسالة
عدم رجوع المعير فى العارية فى غير العارية التى
استعيرت لترهن فان من اعار متاعه ليرهنه لا
المستعير لا يسترده الا بعد قضا دين المرتهن كما ياتى
فى الرهن وهل واهب لابن من النسب يجوز رجوعه
اى رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه
الرقيق شيا فانه يجوز الرجوع فيه لان الرقيق لا يملك
وتقع الهبة لسيده الاجنبى فيثبت له حق الرجوع
حيث لا قرابة بين الواهب والموهوب له الحقيقى
وتمام هذا البيت وايجار قوم للجمولة يخطر وصوته
استاجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير اجر
فيحظر هذه الاجارة وذكر فى الشرح انه هل يمنع
الشخص من ان يوجر نفسه والجواب فى قولهما
ان المسالة اذا استاجره الذى ليحمل له خمرا وقال
ابو حنيفة يجوز اه وهل مودع ما ضيع المال يخسر
صورته مودع الموصى وذلك بان دفع رجل الفا الى اخر
وقال ادفعه الى فلان بعد موتى وصية منى اليه
وكان الموصى له وارثا له فدفعها اليه بعد موته يضمن
لبقية الورثة ومثله ما لو قال له ادفعه الى قاتلى
لعدم صحة الوصية لهما فصار المال للورثة بموت
المودع وكانت الامرفية لهم لانه فدفعه صار دافعا بغير

اذن المالك وقت الدفع والاذن قد بطل اذ نه بموته
قال السيد احمد والظاهر ان له الرجوع على من دفع
اليه المال الا ان قول الناظم ما ضيع المال فيه تسامح لانه
دفعه بغير اذن مالكه وقت الدفع وذلك تضييع
لان اذن الميت قد انقطع بموته وخرج المال عن
ملكه وقد دخل فى ملك الوارث لعدم صحة الوصية
للوارث والقاتل ومذ انتقل المال الى ملكهم لم ياذن
بالدفع فكان مضيعا بالضرورة والله تعالى اعلم
وهذا عجز بيت وصدره ومن غارم اطعام عبد
قراضه وصورته مضارب اشترى عبدا بالفين
ومال المضاربة الف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا
لانه لم يبق فى يده شىء من المال فالنفقة استدانة
على المالك وانه لا يملكها الا ان يرفع الامر الى القاضى
فياخذ له فيكون له الرجوع والله تعالى اعلم وصح
التكفيل برد العارية والمغصوب ولو توكل بالرد
لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث
يجده كما فى الكافى رجل دخل كرم صديق له وتناول
شيا بغير اذنه ان علم ان صاحب الكرم لو علم لا
يبالى بهذا ارجوا ان لا يكون به باس كما فى الخلاصة
وفى الجامع الصغير لا صغار رضى بين جماعة اذن واحد
منهم للباقين ان يبنوا فيه تصوراتم اراد الاذن
ان يهدم بنا قصرها كان لهم منعه وله ان ياخذهم
برفع وصورهم اذ العارية لا تكون لازمة كما فى الحاوى
للقناوى وسبل برهان الدين عمن استعار طشتا ليغسل

فيه ثوبه او ليحفظ فيه ماءه هل يتقيد بحفظ ما به ذلك
ويغسل ثوبه ذلك قال ينبغي ان يتوقت وبه افتى
القاضي بديع الدين ومعناه يغسل فيه مرة ويحفظ
الماء فيه مرة فقط وفتوى قاضي جمال الدين
بخلافه كما في التترخانية اعارة الجزء الشائع تصح
كيف ما كان في التي تحتمل القسمة اولا يحتملها
من شريك او اجنبي وكذا اعارة الشيء من اثنين
اجمالا وفصل بالتنصيف او بالاثلاث كما في القنية
اراد ان يستمد من محبرة غيره ان استاذنه له
ذلك وان علم فكذلك ان لم يبنهما وان لم يعلم ثبت
من ذلك ان كان بينهما انبساط فلا بأس به ايضا
وان لم يكن احب ان لا يفعل ذلك كما في الوجيز رجل
رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فتختم فهلك
الخاتم لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه
صار عارية ولو تختم ثم اخرج الخاتم من اصبعه ثم
هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا امره
ان يتختم في خنصره فان امره ان يتختم في السبابة
فهلك حالة التختم يهلك بالدين ولو امره ان يتختم في
الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص
من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو وما
لو امره بان يتختم به في الخنصر ولم يامره ان يجعل الفص
في جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح
كما في الخانية وفي رهن الاصل لو رهن عبدا
قيمته الف ثم استعاره الراهن ثم رده عليه وقيمته
خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين تعتبر قيمته في

الرهن يوم القبض الاول ولو كان مكانه غصب فعلى
الغاصب قيمته حيث غصب ثانيا كما في العمادية استعارة
الشيء للرهن من غيره جائزة وانه معروف والاستعارة
ليواجر من غيره جائزة كما في المحيط وفي الفتاوى
عن ابي يوسف من استقرض من اخر حنطة عفنة
واستهلكها المستقرض ثم قضاه جيدا قال
ان قال رب المقرض كانت حنطة جيدة فصدقه
المستقرض ورد عليه جيدا ثم تصادقا انها كانت
عفنة فله ان يرجع بما فضله وان لم يقل شيئا لكن
قضاه جيدا جاز كما في الحاوي للفتاوى وفي
الجامع الاصغر كان لرجل على اخر قفيز حنطة دين
فاشترى منه ايضا قفيز حنطة معينة ثم دفع اليه
غرارته وامره ان يجعل فيها كلا القفيزين ففعل
فهلكت الغرارة بما فيها فان كان صب فيها المستقرض
الحنطة المبيعة اولا ثم القرضية فالهلاك على
الامر وان صب الحنطة القرضية اولا فهي على ملك
المامور كما في الحاوي للفتاوى ولو استعار منشارا
فانكسر في النشر نصفين فدفعه الى الحداد فوصله
بغير اذن المعير يقطع حقه وعلى المستعير قيمته
مكسرا وكذا الغاصب اذا غصب مكسرا كما في
غصب القنية والله تعالى اساله الهداية والتوفيق
وهذا اخر المجلد السادس من طوالع الانوار
شرح الدر المختار تم تسويده في عاشر
ربيع الاول سنة ١٢٤٨ في المدينة المشرفة نفع الله تعالى

به الخاص والعام كما نفع باصله وجعله خالصا
لوجهه الكريم وتيسر تمامه في اقرب مدة واوضح
بيان وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب
كتبه مؤلفه وجامع فوايده محمد عابد بن
الشيخ المرحوم احمد علي ابن ولي الله تعالى العارف
الكامل علامة عصره القاضي محمد مراد بن الحافظ
يعقوب بن حافظ محمود السندي مولدا والانصاري
نسبا والمدني مهاجرا غفر الله تعالى له ولابائه
ومشايخه اجمعين وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى
اله وصحبه وسلم ـــــ تم نسخ هذا الكتاب
بعون الملك الوهاب على يد كاتبه الفقير الى الله
الراجي عفو الباري يوسف زياده السنداركي
غفر الله له وللمسلمين امين وصلى الله على سيدنا
محمد النبي الامي وعلى اله
وصحبه وسلم
امين